

Boligbyggelagets rolle ved omsetningen av andel i borettslag

Kandidatnr:300

Veileder: Kåre Lilleholt

Leveringsfrist: 26. april 2004

Til sammen 14 653 ord

27.04.2004

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	BOLIGBYGGELAGETS ROLLE VED OMSETNINGEN AV ANDEL I BORETTSLAG	2
1.1.1	BEGREPSFORKLARING	2
1.2	RETTSKILDEBILDET	4
1.2.1	BORETTSLOVENE MV.	4
1.2.2	RETTSPRAKSIS	5
1.2.3	RETTSKILDEBILDET ELLERS	6
1.3	FORRETNINGSFØRERKONTRAKTEN	9
<u>2</u>	<u>LOVENES BAKGRUNN</u>	<u>11</u>
2.1	OVERSIKT	11
2.2	BORETTSLOVENES BAKGRUNN	12
2.3	KONKURRANSEHENSYN INN I BOLIGSAMVIRKET	14
2.3.1	UFRAVIKELIG LOVGIVNING	14
2.3.2	INNFØRING AV OFFENTLIG PRISREGULERING	15
2.3.3	BOLIGBYGGELAGETS FORMIDLERROLLE KONKURRANSEUTSETTES	18
2.3.4	ADGANG TIL Å DRIVE VANLIG EIENDOMSMEGLING	19
2.3.5	FORMIDLINGSVIRKSOMHET UNDERLAGT EIENDOMSMEGLINGSLOVEN	20
2.4	BRUKTOMSETNING OG BRUK AV FORKJØPSRETT	21
<u>3</u>	<u>SPØRSMÅL OM LOV TIL Å HA ULIKE RUTINER FOR AVKLARING AV FORKJØPSRETT</u>	<u>23</u>
3.1	PRIVATES PRAKSIS MED ULIKE RUTINER FOR AVKLARING AV FORKJØPSRETT	23
3.1.1	INNGREP MOT BOLIGBYGGELAGS PRAKSIS FOR AVKLARING AV FORKJØPSRETT	24
3.1.2	PÅLEGG OM LIKE RUTINER FOR AVKLARING AV FORKJØPSRETT	25
3.1.3	LIKELYDENDE PÅLEGG MOT BBL	26
3.1.4	ANDRE RELEVANTE RETTSKILDEFAKTORER	27
3.2	VEDTAKENES PRINSIPELLE SIDE MOT BOLIGBYGGELAGETS FORMIDLERROLLE	28
<u>4</u>	<u>SÆRREGLENE I EIENDOMSMEGLINGSLOVEN</u>	<u>31</u>

4.1	VANLIG EIENDOMSMEGLING	32
4.2	FORMIDLING AV TILKNYTTETE BORETTSLAGSANDELER	33
4.2.1	UNNTAK FRA KRAV TIL BEVILLING	34
4.2.2	SIKKERHETSSTILLELSE KAN SETTES LAVERE	35
4.2.3	SÆRLIGE REGLER OM UTFØRELSE AV OPPDRAGET MV	36
<u>5</u>	<u>GEBYR – HJEMMELSPØRSMÅL</u>	<u>39</u>
5.1	OPPGAVENE VED OMSETNING AV ANDEL	39
5.2	GEBYR TIL DEKNING AV FORRETNINGSFØRERARBEID	40
5.2.1	FAKTA OM GEBYR	40
5.2.2	ADGANG TIL Å KREVE VARIERENDE GEBYR AVHENGIG AV UTGIFTER	42
5.3	ADGANG TIL VARIERENDE GEBYR AVHENGIG AV FORMIDLER?	43
5.4	IKKE AVTALT HONORAR– PLIKTER AVHENDER Å BETALE DA?	45
5.5	IKKE AVTALT HONORAR– PLIKTER KJØPER Å BETALE DA?	49
<u>6</u>	<u>LITTERATURLISTE MV</u>	<u>50</u>

1 Innledning

Hvilken rolle har et boligbyggelag ved salg av boliger i et borettslag?

Salget av borettslagsboliger kan selges ved bistand på to måter, gjennom boligbyggelag som en del av boligbyggelagets tjenester til sine medlemmer eller gjennom advokater/eiendomsmeglere.

Selgeren kan fritt velge å selge andelen gjennom en utenforstående eiendomsmegler eller en advokat. Partene kan også foreta salget uten ekstern bistand. Boligbyggelaget har dermed ikke noe faktisk eller rettslig monopol på denne omsetningen.

Det eksisterer et konkurranseforhold mellom boligbyggelagets rolle som formidler og andre meglere. Enkelte boligbyggelag har den siste tiden blitt kritisert for å ha salgsprosedyrer som hindrer en sunn konkurranse. Kritikken er at laget trekket ut tiden med å avklare forkjøpsrett – det vil si finne ut om noen andre andelseiere i borettslag eller boligbyggelag vil benytte seg av sin rett til å kjøpe andelen fremfor den aktuelle kjøper - i de tilfeller andelseierne benytter seg av andre meglere enn boligbyggelaget. Problemstillingen er om lagene kan ha ulik praksis for avklaring av forkjøpsrett avhengig av om det er boligbyggelaget som formidler et salg eller en annen megler. Denne problemstillingen berører altså boligbyggelagets dobbeltrolle, rollen som forretningsfører som skal avklare forkjøpsretten og rollen som en særskilt formidler eller megler ved omsetning av visse borettslagsleiligheter.

Dette leder an til neste problemstilling: hva er boligbyggelagets formidlerrolle ved omsetning av andeler? Særreglene for boligbyggelagets medvirkerrolle er kritisert fra meglerbransjen blant annet fordi boligbyggelag uten bevilling kan operere som vanlige eiendomsmeglere. Rollen som formidler er imidlertid ikke regnet som vanlig eiendomsmegling så det er derfor interessant å se nærmere på skillelinjen mellom medvirkerrollen og vanlig meglingsvirksomhet.

For slik medvirkning til omsetning og forretningsførerarbeid for øvrig kreves det et honorar eller et gebyr. Gebyrenes størrelse kan variere fra lag til lag avhengig av egne

kostnader med å gjennomføre salget av boligen. Men er det adgang for boligbyggelagene å sette ulike priser for tjenestene med å avklare forkjøpsrett det utfører som forretningsfører avhengig av om det er boligbyggelaget som får formidle salget eller en annen megler? Videre er det spørsmål om det er i samsvar med loven at et gebyr for avhendelse av andel i borettslag er satt som vilkår overfor avhenderen. Ett tredje spørsmål som omhandler gebyrbruken er om det er grunnlag for å kreve vederlag av kjøperen ved medvirkning av boligsalg i borettslag.

1.1 Boligbyggelagets rolle ved omsetningen av andel i borettslag

1.1.1 Begrepsforklaring

Et "boligbyggelag" kan kort forklares som andelslag som har som hovedformål å bygge eller på annen måte ¹skaffe bolig til andelseierne. Boligbyggene kan eies av en fysisk person ² eller av en juridisk person.

"Borettslag" er spesielle boligselskaper som er stiftet av de av boligbyggelagets medlemmer som får bolig i bygget. Borettslagets formål er å skaffe deltakerne bolig ved å erverve eller oppføre boligbygg og leie ut boliger til andelseierne. Medlemmene blir betegnet som andelseiere både i boligbyggelag og i borettslag. ³ Boligbyggelagene

¹ Andelseierne blir skaffet bolig enten ved at de blir selveiere eller ved at de eier boligene sammen i et borettslag. Selskaper med dette formålet er boligbyggelag med plikt og rett til å benytte betegnelsen jfr. bbl. § 2.

² Ønsker boligbyggelaget å organisere boligene som selveierboliger eller eierseksjonssameie er det i borettslovene ikke vedtatt mange bestemmelsene for det (til en viss grad i bbl § 17), derimot er det gitt regler for det tilfelle at boligbyggelaget organiserer boligene som et borettslag, som er det vanligste.

³ Innstillingen 1956 s. 4. Den korte beskrivelse av boligbyggelag og borettslag er basert på forklaring av organisasjonen her.

organiserer for det meste nye boliger som borettslag, og disse borettslagene er tilknyttet boligbyggelaget også ved at andelseierne samtidig må eie en andel i boligbyggelaget. Det er da tale om tilknyttede borettslag.

En "andel" gir eieren en rett og plikt til å leie en bolig i borettslaget ¹ jfr. brl. § 33. Andel henpeiler på at man eier en andel i et andelslag. Andelseier har betalt til andelslaget et innskudd, som er et bidrag til finansieringen, som han får pant kalt partialobligasjon for i lagets faste eiendommer på prioritet som fastsatt i brl. § 31. Fellesobligasjon for lagets totale sum av borettsinnskudd utstedes også etter brl. § 31. Andelsbrevet, kalt også borettsbevis i dagligtale, er et dokument som etter brl. § 23 "skal" utstedes for hver enkelt andel, være datert og underskrevet av 2 medlemmer av borettslagets styre og skal blant annet ha "andelens nummer". Leieforholdet mellom borettslaget og andelseier reguleres etter brl. § 34 av husleieloven. ⁴Borettslagsformen er en slags indirekte eierform til bolig, hvor boligen eies gjennom et andelslag og så leies til andelseierne av borettslaget.

I oppgaven tar jeg for meg boligbyggelagets "rolle ved omsetningen av andel". Her avgrenses mot en behandling av den opprinnelige tildeling av andel til andelseierne som skjer når et boligbyggelag organiserer bygg som borettslag. ⁵

Den omsetning boligbyggelaget bistår i oppgaven gjelder brukte boliger i borettslag. Her siktes også i første rekke til omsetningen av boliger i borettslag stiftet av boligbyggelaget, betegnet som tilknyttet borettslag stiftet i medhold av brl. § 5. Det finnes to typer borettslag, det andre er et frittstående borettslag, stiftet i medhold av brl. § 4.

Med "omsetning" i oppgavetittelen menes overdragelse av retten til borettsandel mot vederlag, det vil si overføring ved salg. Andre typer overføringer vil tas med der det er nødvendig for sammenhengens skyld. For øvrig er det ved avhendelse i betydningen salg at boligbyggelagets rolle som formidler etter særregler er aktuell.

⁴ Lov nr. 17 1999

⁵ jfr. bbl § 15 tredje ledd jfr. brl § 26

Et boligbyggelag kan drive boligforvaltning for borettslagene. Tilleggsformål for boligbyggelag jfr. bbl § 1 annet ledd bokstav a samsvarer med legaldefinisjonen for borettslag jfr. brl. § 1 tredje ledd første punktum slik at et boligbyggelag kan organisere borettslagets boligvirksomhet. Boligbyggelaget påtar seg denne rollen for borettslaget som regel ved at det inngår en forretningsføreravtale med borettslaget. Rollen som formidler eller mellommann ved omsetning av andel i borettslaget er en fast klausul av forretningsføreravtalen. A/L Norske boligbyggelags landsforbund (NBBL) møn.dok 3.11 A har hatt samme innhold i mange år, jfr. blant annet uttalelsen om at dette representerer en ”varig ordning” i forarbeidene til borettslovene.⁶ Grunnlaget for formidlerrollen er likevel ikke i denne klausulen, men følger av at boligbyggelaget etter sitt hovedformål kan være forretningsfører for borettslag etter tilleggsformålet jfr. bbl. § 1 annet ledd bokstav a.

1.2 Rettskildebildet

1.2.1 Borettslovene mv.

Lovene som regulerer virksomheten for boligbyggelag og borettslag har som fellesbetegnelse *borettslovene*. Lov om boligbyggelag ble vedtatt 4.februar 1960 nr. 1 (boligbyggelagsloven). Lov om borettslag ble vedtatt samme dato, 4. februar 1960 nr. 2 (borettslagsloven).

Borettslagsloven inneholder få regler som særskilt tar sikte på kjøp og formidling av borettsandel. Med dette menes ikke bare salg (overdragelse – avhendelse) men også andre former for overgang av eiendomsrett. Det kan være spørsmål om arveskifte, fellesdeling, gave, bytte eller overføring i forbindelse med at andelslaget opphører sin virksomhet.

Borettslagsloven § 15 om fri overdragelsesrett har som forutsetning at beboeren når han ikke lenger vil bo i boligen skal omsette borettslagsandelen videre.⁷ Det er altså ikke en del av borettslagslovens regelsystem at borettsandelen skal overføres tilbake til

⁶ NOU 1974:6 s.44.

⁷ Om ikke borettslagsandelen overdras på annen måte, for eksempel gjennom deling av felleseie mellom ektemaker.

borettslaget for så å selges på ny. Men slik har det ikke alltid fungert i praksis, dette vil utdypes i punkt 2.2.2 og 2.2.3. Dette er av betydning for rolleb boligbyggelaget har ved omsetning av andel i borettslag.

Videre regulerer eiendomsmeglingsloven av 16.juni nr. 53 1989 formidlingsvirksomheten. Store deler av eiendomsmeglingsloven får anvendelse på virksomheten boligbyggelaget har som medvirker ved omsetning av andeler i tilknyttede borettslag. Hjemmelen for lovens anvendelse er gitt i emgl. § 2 -1 tredje ledd. Men her er gjort sentrale unntak for virksomheten, ut fra det syn at boligbyggelagets medvirkning ikke er alminnelig meglingsvirksomhet. Det er særreglene for boligbyggelags formidling av andeler i tilknyttede borettslag.

De nye borettslovene ble vedtatt henholdsvis 23. mai 2003 jfr. Besl.O.nr.84 (2002-2003) Lov om bustadbyggjelag (bustadbyggjelova) og 22. mai 2003 jfr. Besl.O.nr.85 (2002-2003) (borettslagslova). Lovene gjelder fra den tid Kongen fastsett jfr. brl. § 14 – 1 første ledd jfr bbl. § 13 – 1 første ledd. Lovene er ventet å tre i kraft i januar 2005.

1.2.2 Rettspraksis

Høyesterettspraksis vedrørende boligbyggelagets rolle som forretningsfører er sparsom og går på særlige spørsmål, men vil drøftes der det er av interesse for oppgaven. Men avgjørelsene er av beskjeden relevans for de tre hovedproblemstillingene i oppgaven, til det er de altfor spesielle.

Det er for gebyrspørsmålet en eneste underrettsdom som går direkte på en av problemstillingene om gebyr, det vil si hvorvidt det er rettslig grunnlag for å kreve gebyr for medvirkning til omsetning av andel i borettslag. Avgjørelser fra underrettsdomstoler har etter rettskildeprinsippene meget liten vekt, men er relevant og kan tas i betraktning selv om de teller lite rettskildemessig i forhold til det Høyesterett sine avgjørelser gjør.⁸

⁸ Erik Boe,(Oslo 1996)s. 246.

1.2.3 Rettskildebildet ellers

Borettslagsloven og boligbyggelagslovene har flere viktige *forarbeider*, Innstillingen fra Borettslovkomiteen ble avgitt 10. november 1955 og trykket i 1956. Senere også Borettslovutvalget sin innstilling i NOU 1974: 6 kan ha bidrag til tolkingen av loven.

Til tross for mange flere lovendringer er grunndragene i borettslovene stort sett de samme fra borettslovene ble gitt i 1960. Derfor er NOU 2000: 17 og Ot.prp.nr 30 (2002-2003) relevant for tolkingen av lovene, siden her trekkes opp viktige utviklingstrekk på de førti år lovene har vært i kraft. Lovenes bestemmelser må ses i lys av denne utviklingen, fordi den rettslige og faktiske situasjon for andelseierne likevel på flere punkt er en helt annen enn den var i 1960 da lovene ble gitt.⁹ Dette har sammenheng med at lovendringene og de rettspolitiske oppfatninger omkring borettslovene hele tiden er preget av et boligmarked som er i stadig endring.¹⁰ Slik sett kan en si at *lovens bakgrunn* er rettskildefaktor ved tolking av borettslovene.

Utvalget for de nye borettslovene behandler også spørsmål om tolking av dagens lov, for å kunne vurdere om denne burde endres på i de nye lovene. Utvalget fant at det ikke var behov for endringer i gjeldende lover. Uttalelsene gitt om spørsmålet er relevant rettskildefaktor som *etterarbeid*.

Formidlingsvirksomheten til boligbyggelag har endret seg over tid. Boligbyggelaget averterer ut til salg den borettslagsleiligheten som skal omsettes, noe det ikke hadde for vanlig praksis å gjøre for 10 – 15 år siden. Lovgiver har tatt konsekvensen av endringene i praksis ved å vedta en innføring av det vesentligste av eiendomsmeglingslovens regler for denne delen av boligbyggelagets virksomhet. *Forarbeidene* til endringene i eiendomsmeglingslovens regler er derfor relevante jfr. spesielt Ot.prp.nr.24 (1998 -99) og Innst. O. nr. 31 (1998/99).

Rettspolitiske hensyn bak borettslovene ble nevnt, og slike hensyn vil også ha relevans som rettskildefaktor ved tolking av annen lovgivning, som for eksempel eiendomsmeglingsloven. I den forbindelse kan her innledes med å si hva slags andelslag

⁹ Ot.prp. nr 30 (2002-2003) s.23.

¹⁰ Ot.prp.nr 30 (2002- 2003) s. 23

det er tale om. Boligbyggelag og borettslag hører til sammenslutninger som tradisjonelt har blitt regnet som samvirkelag eller samvirkeforetak. De nye borettslovene utformes med hensyn til de kjennetegn samvirkelag har.¹¹ Kjennetegn for samvirkelag kommer til uttrykk i de internasjonale samvirkeprinsippene som er vedtatt av International Co-operative Alliance (ICA) og er også analysert og tatt utgangspunkt i til de nye borettslovene jfr. forarbeidene.¹² For å utrede nærmere rollene som forretningsfører og formidler et boligbyggelag har, er det derfor formålstjenlig å ta med prinsippene, i alle fall et etter eget skjønn relevant utvalg for oppgaven.

Når særpreget ved samvirkelag skal omtales her er det for å gi en bakgrunn av de *reelle hensyn* som er gjeldende bak lovens bestemmelser om disse rollene, og som er relevant rettskildefaktor ved løsning av rettsspørsmål.

Et samvirkeprinsipp er at selskapet skal være åpent og frivillig for alle som vil ha medlemskap. Det innebærer at nye medlemmer kan tas inn uten at det skjer noen endring i den avtale eller i de vedtektene som ligger til grunn for sammenslutningen. Dette åpenhetsprinsippet samsvarer med bbl. § 1 første ledd om at boligbyggelag skal ha et vekslende antall andelseiere og vekslende kapital. For boligbyggelag gjelder at alle som vil ha bolig, kan frivillig kjøpe seg et medlemskap eller en andel i boligbyggelaget. Men borettslag har ikke et åpenhetsprinsipp, her gjelder at det skal være like mange andeler som det er boliger jfr. brl. § 13 første ledd bokstav b. Borettslagsandelen kan dog frivillig og fritt overføres jfr. brl. § 15, men det kan ikke bli flere andeler.

De dels like (frivillighetsprinsippet) og forskjellige utgangspunkter (med hensyn til åpenhet) for de to andelslag har betydning for dobbeltrollen.

Boligbyggelags avklaring av forkjøpsrett for av borettslagsandel er en del av det samvirkeprinsipp at borettslaget består av et fastsatt antall andeler, det er ikke et åpent selskap, - derfor kan det heller ikke blir flere andelseiere – men forkjøpsrett gjør at andelseierne kan kjøpe større bolig ved å selge sin egen andel og overta en ny. Samtidig skal ikke boligbyggelagets forkjøpsrettspraksis være til hinder for en frivillig deltakelse og motsatt en frivillig videre omsetning av borettslagsandelen – noe som også gir retten

¹¹ Ot.prp.nr.30 (2002 – 2003) s. 27-29 og NOU 2002:17 s.23 flg.

¹² Samvirkeboka 2 fra 1996.

til et fritt meglervalg. Her skal tas opp om vi har en forkjøpsrettspraksis og også en gebyrpraksis som begrenser det frie meglervalg i den hensikt å andelseiere til å velge boligbyggelaget til å bistå ved salg av boligen.

Et annet samvirkeprinsipp som vil få betydning for enkelte av drøftelsene er at sammenslutningen er kooperativ, noe som betyr at den driver samhandel, det vil si handler med egne medlemmer. Typisk er dette prinsippet en del av formålet med sammenslutningen. For boligbyggelagets del dreier det seg om å gjøre avtale med andelseierne om å skaffe dem en bolig jfr. bbl. § 1 første ledd om å ”skaffe bolig”. Samhandelsprinsippet slås også fast for borettslagets del i brl. § 1 første ledd jfr. ”skaffe andelseierne bolig” og ved at borettslaget skal stille bruksrett eller ”leie ut boliger” til andelseierne. Samhandelsprinsippet vil særlig ha betydning for problemstillingene om ulik praksis. Når boligbyggelaget formidler boliger i tilknyttede borettslag eller gjør forkjøpsrett gjeldende overfor tredjemann og slik avskjærer en avhendelse, handler boligbyggelaget som borettslagets forretningsfører. Samhandelsprinsippet kan gi veiledning for tvilsomme rettsspørsmål om boligbyggelagets kompetanse til å etablere praksis herom..

I oppgaven omtales en rekke vedtak fra konkurransetilsynet. Dette er tale om enkeltvedtak (jfr. definisjon av enkeltvedtak i lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker § 2 første ledd bokstavene b jfr. a ¹³konkurransetilsynet har gitt. Vedtakene er truffet av konkurransetilsynet, og gjelder konkrete rettigheter eller plikter til noen bestemte juridiske personer, nemlig boligbyggelag. Disse påbudene har etter gjeldende rett en presedensvirkning. Presedensvirkningen er en følge av at når de offentlige myndigheter en gang har tatt et standpunkt til et spørsmål, er det en tendens til å holde fast ved det i senere saker uten å foreta nærmere undersøkelser. Sentrale forvaltningsorganer holder som regel godt rede på sin praksis ved hjelp av presedensregistre. Disse blir flittig brukt når avgjørelser i saker av lignende natur skal treffes.¹⁴ Rettskildefaktoren *myndighetenes praksis* er derfor av betydning når spørsmål om boligbyggelags praktisering av blant annet forretningsførerrollen og formidlerrollen skal løses.

¹³ Lov av 10.februar 1967

¹⁴ Torstein Eckhoff, Jan Helgesen Rettskildelære (1997) s. 222

Sedvaner eller langvarig handlemåte som boligsamvirkets boligbyggelag følger som egne handlemønstre, kalles *privates praksis* i rettskildelære. Det at boligsamvirket i lang tid har fulgt en praksis, kan ha betydning som rettskildefaktor ved tolkningen av borettslovene.

Denne rettskilden har en spesiell betydning i boligsamvirket siden borettslovene i det vesentlige er et resultat av boligsamvirkets eget organisasjonsmønster eller egen praksis. Slik sett har rettskildefaktoren størst betydning for den generelle rettsutviklingen ved at den kan utgjøre foranledningen til at rettsendringer finner sted.¹⁵ Lovens bakgrunn for den lovgivning som regulerer boligsamvirket virksomhet viser nettopp denne virkningen.

1.3 Forretningsførerkontrakten

Ordningen med forretningsførerkontrakt gjelder særlig mellom boligbyggelag og tilknyttede borettslag, siden det kun er overfor disse at boligbyggelaget har rett til å formidle andeler uten særskilt bevilling som eiendomsmegler. Men en forretningsførerkontrakt kan inngås også overfor frittstående borettslag, som er stiftet av andre enn et boligbyggelag.

Forretningsførerkontrakten er et dokument som spesifiserer hvilke arbeidsoppgaver i forbindelse med forvaltningen av borettslaget boligbyggelaget skal utføre. Kontrakten kan inngås individuelt mellom et borettslag og boligbyggelag. Er det snakk om et tilknyttet borettslag er det vanlig at slik kontrakt inngås i samsvar med mønstermateriell. Boligbyggelag tilsluttet landsforeningen NBBL følger som regel mønstermateriell ved inngåelse av kontrakt med deres tilknyttede borettslag. Forretningsførerkontrakten er mønstermateriell 3.11.A.¹⁶

¹⁵ Eckhoff, Helgesen (1997) s. 239.

¹⁶ A/L Norske Boligbyggelags Landsforbund har etter at lovene av 1960 ble vedtatt utarbeidet ”Mønstermateriell i Boligsamvirke” – så vel for boligbyggeag som for borettslag samt for frittstående borettslag.

Den rettskildemessige betydning av NBBLs mønstermateriell er i første rekke at de bidrar til en mest mulig ensartet organisering eller forvaltning av borettslagene. For eksempel er det i rettspraksis vektlagt at bruk av mønstermateriell er tegn på ”vanlig praksis i boligkooperasjonen”.¹⁷

Utover at formidlingsklausulen i forretningsførerkontraten regulerer omfang og karakter av oppgavene i forretningsførselen mellom partene, er den derimot ikke gjenstand for rett. Bestemmelsen i bbl. § 1 annet ledd litra a er hjemmel adgang for et boligbyggelag å ha som tilleggsformål å forestå forvaltningen av bygg i borettslag og å organisere og forvalte andre tiltak som tjener andelseiernes ”bointeresser”. Forretningsførselen og også boligbyggelagets formidling av andeler i tilknyttede borettslag tjener andelseiers bointeresser.

Forvaltning av et borettslag inngår boligbyggelaget ved forretningsførerkontrakt med borettslagets styre jfr. brl. § 46 tredje ledd. Stiftes borettslaget av boligbyggelaget alene jfr. brl. § 5, er det boligbyggelaget som inngår kontrakt, og fastsetter borettslagets stiftelsesvilkår jfr. brl. § 4 og etter sikker tolking kan dette stiftelsesvilkår være at boligbyggelaget er uoppsigelig forretningsfører.

Loven § 4 reiser derimot et spesielt tolkingsspørsmål som av hensyn til å drøfte bestemmelsen helt ut kan drøftes kort. Av ordlyden jfr. brl. § 4 tredje ledd er forbud mot at det inntas stiftelsesvilkår som gir en bestemt person særrett i laget, men bestemmelsen gjør selv unntak fra forbudet med henvisningen ”dog lov om boligbyggelag § 16 fjerde ledd”. Ordlyden sikter til at borettslagets stiftelsesvilkår ”dog” kan være at boligbyggelaget og borettslaget skal inngå forretningsførerkontrakt. jfr. bbl. § 16 fjerde ledd. Forretningsførerkontrakt mellom boligbyggelag og et tilknyttet borettslag kan dessuten være uoppsigelig jfr. brl. § 46 siste ledd, men denne er det ikke henvist til fra brl. § 4 tredje ledd. Opprinnelig hadde bbl. § 16 fjerde ledd en bestemmelse om at boligbyggelaget kan være uoppsigelig forretningsfører, men denne

¹⁷ Rt. 1988.813, side 817.

ble flyttet til brl. § 46 siste ledd.¹⁸ Slik at egentlig skulle henvisningen i brl. § 4 også omfattet denne bestemmelsen.¹⁹

Høyesterett har i en avgjørelse kommet frem til at det uten slik skriftlig avtale jfr. bbl. § 16 (4) forelå en forretningsførerkontrakt som var uoppsigelig. Forholdet var at borettslaget mente det kunne si opp boligbyggelaget som forretningsfører fordi her manglet skriftlig forretningsførerkontrakt. Det var spørsmål om borettslaget egne stiftelsesvilkår om slik uoppsigelig kontrakt med boligbyggelaget gjorde at her forelå et uoppsigelig forretningsførerforhold. Høyesterett fant at det gjorde det, og begrunnet vesentlig sin avgjørelse i en henvisning til at de angitte stiftelsesvilkår er ”vanlig innen boligsamvirket ved kontorstiftelse”²⁰ av borettslag” fordi stiftelsesprotokollen var avfattet på landsforeningen NBBLs²¹ trykte standardformularer²². I stiftelsesvilkårene var det inntatt at boligbyggelaget var uoppsigelig forretningsfører, og loven ble tolket som at stiftelsesvilkårene var tilstrekkelig grunnlag for å fastslå at her forelå en uoppsigelig forretningsførerkontrakt.²³

2 Lovenes bakgrunn

2.1 Oversikt

Innledningsvis vil her gis en kort historisk oversikt over bakgrunnen for borettslovene i 2.1. Opplysningene er viktige for å forstå hva slags type sammenslutning boligsamvirket er. Utover å vise grunnlaget for de samvirkeprinsipper borettslovene er utslag av, er bakgrunnen nødvendig for å få frem det selskapsrettslige tilknytningsforhold som kan foreligge mellom et boligbyggelag og et borettslag. Tilknytningsforholdet begrunner mange av særreglene som gjelder for boligsamvirket og som her skal tas opp.

¹⁸ Jfr. Innst.O.VI (1959-60) s. 22 og Tillegg til Innst. O.VI (1959-60).

¹⁹ Grini og Lilleholt (1993) s. 179

²⁰ kontorstiftelse er at boligbyggelaget stifter borettslaget alene jfr. brl. § 5.

²¹ Norske Boligbyggelags Landsforbund landsammenslutning for boligbyggelag.

²² Rt.1988.813, side 815.

Utviklingen i lovgivningen for boligsamvirket de siste 20 - 30 år presenteres i 2.2. Poenget med å ta inn trekk fra de siste tiårenes utvikling av reglene om formidling og forkjøpsrett er at lovens bakgrunn er tolkingsmoment. Her vil bli gitt en samlet fremstilling av denne rettskilden. Boligbyggelaget hadde en faktisk monopollignende rolle som medvirker til omsetning av andeler i tilknyttede borettslag i denne perioden. For å lese loven i dag er det derfor myttig å kjenne til de endringer det har gjennomgått med hensyn til virksomhetens karakter og omfang. Blant annet har konkurransehensyn vært sentrale for denne utviklingen, og har vært med på å fremtvinge endringer i lovgivningen. For spørsmål om det er adgang for et boligbyggelag som forretningsfører til å ha ulik praksis for avklaring av forkjøpsrett jfr. oppgavens hovedpunkt 3 er dette sentralt å ha med i betraktningen.

En presentasjon av de siste tiårs utviklingstrekk om formidlerrollen og forkjøpsrettsinstituttet overfor tilknyttede borettslag er til også til hjelp som rettskildefaktor ved tolking av eiendomsmeglingslovens bestemmelser, som ble gitt en delvis anvendelse på boligbyggelags formidlervirksomhet mot slutten av 1990 – tallet. Dette har sammenheng med oppgavens andre hovedtema, som er en redegjørelse av særreglene for boligbyggelagets medvirkerrolle.

For gebyrspørsmålet er lovens bakgrunn også rettskildefaktor for spørsmål om det er tale om lovlig gebyr. Her dreier oppgaven seg henholdsvis om tre underproblemstillinger: Det er spørsmål om det er adgang for boligbyggelag å ta ulike gebyr avhengig av om det er boligbyggelaget som formidler eller andre meglere. Videre om det er i samsvar med loven at det tas honorar av avhenderen for kostnadene med å avklare forkjøpsrett. Til slutt reises det som underproblemstilling om gebyr for formidlingen kan kreves av kjøperen.

2.2 Borettslovenes bakgrunn

Boligkooperasjonen har røtter tilbake til midten av 1800 tallet, men slik vi kjenner den i dag oppsto den i 1930 – årene. Før denne tid ble kooperativ boligreising organisert i ett samvirkelag. Samvirkelaget bygget nye boliger og forvaltet boligene etterpå for sine andelseiere. Disse ble kalt byggelag eller byggeforeninger.

Fordelen var at boligene kunne planlegges, føres opp og drives i samarbeid med andre med samme behov – å skaffe seg og sine et hjem å bo i uten at det hele var ment å ende som en forretningsvirksomhet. Ulempen var at disse byggelagene ikke maktet å drive noen kontinuerlig boligbygging. I de fleste tilfeller oppførte man de boliger som var planlagt ved stiftelsen og deretter innskrenket laget sin virksomhet til nettopp det, forvaltning av boligene på vegne av andelseierne.²⁴ En av grunnene til at byggingen stagnerte var frykten for konkurs - som kunne ha som resultat at beboere mistet boligene.

Byggelagene ble derfor delt inn i to selskap, etter organisasjonsmønster innhentet fra Sverige og Danmark: Byggelagene stiftet et selskap som eide boligene og leide dem ut til sine andelseiere – det vil si de av byggelagets andelseiere som fikk tildelt bolig. Boligselskapene var egne rettssubjekter, enten aksjeselskap eller kalt borettslag. Boligselskapet var likevel delvis underlagt byggelaget blant annet ved at boligselskapets vedtekter sørget for at boligbyggelaget hadde kontroll med de sentrale beslutningene i sine tilknyttede borettslag.

Her kan nevnes noen tilknytningspunkter utviklet i praksis, og som i 1960 ble vedtatt i lov. For oppgavens hovedtema om boligbyggelagets forretningsførerrolle er det strengt tatt bare nødvendig å få med at en sentral del av boligsamvirkets eget organisasjonsmønster var at det var vanlig med vedtekter og kontrakt om at boligbyggelaget var forretningsfører. Dette ble vedtatt, og gjelder fortsatt som nevnt jfr. brl. § 46 tredje ledd annet punktum.

For å få et lite innblikk i tilknytningsforholdet, som er av betydning fordi forholdet begrunner mange av særreglene om formidlerrollen, kan det nevnes noen andre tilknytningspunkter utviklet i praksis, og som så ble lovkodifisert i 1960.

Det var vanlig praksis å få med at vedtektsendringer ikke kunne endres i borettslaget om boligbyggelaget nektet dette, noe som også ble lovfastsatt jfr. brl. § 10 annet ledd.

²⁴ Slike byggelag som endte opp som borettslag senere falt under lovformålet i brl § 1 første ledd, og følgelig være underlagt denne lovens bestemmelser.

Tilknytningen kom dessuten til uttrykk i boligsamvirkets praksis gjennom at borettslagets andelseiere måtte fortsette å være andelseiere i boligbyggelaget jfr. lovfestet i brl. § 13 syvende ledd. Sentralt for boligsamvirket var også at boligsamvirket var en organisasjon der boligsøkende andelseiere i boligbyggelaget hadde en vedtektsfestet forkjøpsrett når det ble ledige boliger i borettslaget. Det ble i 1960 lovfastsatt som første og eneste hjemmel for slik vedtektsfestet forkjøpsrett. I dag er hjemmelen for denne forkjøpsretten brl. § 22 annet ledd nr. 2 og det er blitt langt flere forkjøpsberettigede grupper i boligsamvirket jfr. brl. § 22 og § 39. Det var også vanlig praksis eller varig ordning²⁵ at boligbyggelag medvirket til salg av boliger i tilknyttede borettslag, men dette ble ikke lovfestet uttrykkelig men følger av formålsangivelsen til boligbyggelag jfr. bbl. § 1.

De nevnte organisasjonsprinsipper ble anvendt av alle boligbyggelag stiftet i etterkrigstiden og som er tilsluttet Norske Boligbyggelags Landsforbund (NBBL).

2.3 Konkurrans hensyn inn i boligsamvirket

2.3.1 Ufravikelig lovgivning

Borettslagslovens og boligbyggelagslovens bestemmelser er fastsatt ut fra det boligkooperative formål; å skaffe deltakerne bolig, jfr. bbl. § 1 og brl. § 1. Lovene er preseptoriske eller ufravikelige, slik at de rettigheter til andelseierne som er lovfestet i borettslovene kan ikke fratas dem på annen måte enn ved lovendring.

I borettslagsloven § 15 bestemmes at en ”andelseier har rett til å overdra sin andel om ikke annet følger av denne lov”. Den frie overdragelsesrett innebærer at andelseier kan omsette sin andel når og til hvem han vil, og har også valgfriheten til å selge boligen selv, uten mellommann.

Dette utgangspunktet i brl. § 15 om andelseiers frie overdragelsesrett, og den valgfrihet som gis andelseier med hensyn til valg av megler ved videresalg, har ligget fast siden loven ble vedtatt i 1960. Selv om borettslovene er stort sett uforandret siden vedtakelsen i 1960, har situasjonen for boligsamvirkets andelseiere likevel ikke alltid vært den samme som følge av andre samfunnsmekanismer. Det utdypes i punkt 2.2.2 og 2.2.3.

²⁵ uttalt i NOU 1974: 6 s. 4.

Utgangspunktet jfr. brl. § 15 om frie overdragelsesrett og dertil frie meglervalg er av betydning for drøftelse av boligbyggelagets formidlerrolle, som er et underliggende tema i oppgavens problemstillinger. Det er for det første spørsmål om boligbyggelagets praksis begrenser andelseier frie meglervalg. De særlige regler for formidlingsrollen ved omsetning av andeler i tilknyttede borettslag skal utredes noe nærmere. Videre reises her spørsmål om adgangen til å kreve honorar kalt eierskiftegebyr av andelseiere for at ønsker å omsette sin av andel.

2.3.2 Innføring av offentlig prisregulering

Vi hadde prisregulering for borettslagsboliger stort sett hele tiden etter andre verdenskrig. Her skal omtales omlag 30 år hvor eierformen gjennom borettslag og andelseiernes videresalg av slike boliger var underlagt en offentlig prisregulering i henhold til særskilt lov. Husleiereguleringsloven var en midlertidig lov om regulering av leie av rom med videre av 7. juli 1967.

Det fulgte av husregl. § 17 den som ”overdrar aksje, andel eller obligasjon med tilknyttet bolig” ikke kunne ta høyere pris enn den husleienemda fastsatte. Husregl. § 17 ble opphevet i 1999 ²⁶. Prisreguleringa ble i praksis fraveket på 1980-tallet ²⁷.

Det hører med til lovenes forhistorie at formidlingsansvaret boligbyggelag hadde overfor omsetning av andel i tilknyttede borettslag bidro til å effektivisere prisreguleringen. Boligbyggelagets mellommannsvirksomhet ved omsetning av andel i tilknyttede borettslag besto i å gjøre gjeldende forkjøpsrett etter en listeutvelgelse.

I tillegg var boligsamvirket en lukket boligvirksomhet når det gjaldt videresalg av tilknyttede borettslagsandeler. Boligbyggelaget i sin egenskap av å være borettslagets forretningsfører hadde et faktisk monopol på å formidle boliger i borettslag. Grunnen til det var at laget foretok på vegne av andelseier den formidling som trengtes, uten at meglere til vanlig ble koplet inn. Forkjøpsretten - med listeutvelgelse innad til

²⁶ Ved husleieloven av 26. mars 1999 med virkning fom 1.1.2000. Ved lov nr 99 av 22.desember 1999 ble § 17 i hus regl gjeninnført, men det er en ny regel uten saklig sammenheng med den tidligere regel, jfr. om dette Wyller (2000) side 84 fotnote 71

²⁷ jfr. Ot.prp. nr 30 (2002- 2003) s. 23

forkjøpsberettigede som fikk overta andelen til regulert pris - fungerte under den forutsetning at det var boligbyggelaget selv som medvirket til omsetning av borettslagsleilighetene. En utenforstående megler eller annen mellommann hadde ikke samme tilgang og kunnskap om listene over forkjøpsberettigede.

Samtidig var formidling en del av samvirkets virksomhet, ansett som en medlemsfordel et boligbyggelag kunne tilby andelseierne i borettslag tilknyttet boligbyggelaget.

Det er ikke opplyst noe sted at dette at boligsamvirkets hadde en omsetning av andel i tilnyttede borettslag som rent faktisk var en lukket virksomhet, forbeholdt boligbyggelaget som formidler, var et stridstema i perioden under prisreguleringen. Dette kan blant annet ha sammenheng med at det under den offentlige prisregulering var perioder hvor prisreguleringen medførte at lovlig pris på borettslagsleiligheter var vesentlig lavere enn prisen på tilsvarende boliger uten prisregulering.²⁸ Borettslagsformen var derfor en økonomisk gunstig eierform. Samtidig hadde en på forhånd fastsatt pris på boligen nok mindre positive konsekvenser for beboeren som ønsket å selge. Forholdet gjorde at privateide småhus vanligvis ble betraktet som bedre kredittobjekter enn boliger i borettslag.²⁹

Mellommannsvirksomheten som boligbyggelag hadde overfor salg av andeler i tilknyttede borettslag som rettsinstitutt må også ses i sammenheng med andre samfunnsmekanismer. Disse samfunnsmekanismer hadde til felles at boligsak i borettslag ble ansett å være en samfunnssak. Når disse samfunnsmekanismer ble avskaffet eller endret, utviklet boligbyggelags formidlerrolle seg – selv om rollen aldri var gjenstand for lovfesting før inntil 1999. Opplysningene er derfor en del av rettskildefaktoren lovens bakgrunn – ved løsning av i allefall to av hovedpunktene i oppgaven: det gjelder krav til at forretningsfører har lik praksis ved sin avklaring av forkjøpsrett og for spørsmål om hva som etter særreglene skiller formidlerrollen i loven fra vanlig eiendomsmegling.

²⁸ Grini og Lilleholt (1993) s. 211

²⁹ NOU 1974: 6 s. 15

Det var, særlig i større kommuner med byer og tettsteder, vanlig å drive en aktiv tomtepolitikk.³⁰ Dette fungerte slik at boligbyggelag med tilknyttede borettslag og frittstående borettslag var henvist til å kjøpe tomter eller feste tomter av kommunen. En annen måte var at kommunen medvirket til å få i stand et kjøps- eller festeforhold til grunnen. Billige tomter ble gitt boligbyggelag og borettslag mot at kommunen fikk besette en viss del av boligene i borettslagene til kommunale arbeidstakere, vanskeligstilte eller i saneringsøyemed og lignende. En slik boligrett kunne blant annet sikres som vedtektsfestet forkjøpsrett ved overdragelse i medhold av dagjeldende brl § 22. Regel om kommunal forkjøpsrett gjelder enda i brl § 22.

I tillegg var det slik at kommunene i vesentlig utstrekning baserte sin løsning av den sosial boligreisingen på boligbyggelag, og tok i flere tilfelle initiativ til å opprette boligbyggelag.³¹

Et annet forhold var boligfinansieringen. Mesteparten av boligbyggingen gjennom boligsamvirket ble finansiert av Husbanken, og lenge var renta subsidiert. I lange perioder var låneutmålingen i Husbanken lav (om lag 80 prosent av den totale kjøpesum for borettsandelen) slik at det innskudd andelseieren måtte betale for en bolig ble tilsvarende lite. Dette gjorde nok også sitt til at borettslagandelene var mindre viktige panteobjekt i forbindelse med finansiering av så vel nye som brukte boliger.³²

Det var også på 1970- 80 tallet heftige diskusjoner om å dele opp borettslag for salg slik at andelseierne kunne ta over boligene som eierseksjoner³³, for å komme unna prisreguleringen.³⁴ Årsaken til dette var at omsetningen av eierseksjoner aldri var prisregulert. Eierseksjonsameie var en alternativ måte til borettslagformen som organisering av boliger flere skulle eie. På 1960-tallet var det vanlig å eie bygg med flere boliger i sameie, slik at hver sameier hadde en bruksrett til en bolig. Dette ble

³⁰ oversikt over denne i NOU 1974:6 s. 72-73.

³¹ NOU 1974: 6 s. 12.

³² Ot.prp. nr. 30 (2002 – 2003) s. 24

³³ jfr. i dag reguleres eierseksjonssameie i lov av 23. mai 1997 nr 31 § 22.

³⁴ Christian Fr. Wyller (1979) Fleischer Carl August (1981)

formalisert slik at sameiere kunne disponere rettslig som en eier over seksjonen, det vil si over sameiepartene.

Omsetning av eierseksjoner sto i økonomiske henseende i kontrast til borettslagsformen som var prisregulert. Borettslagsformen var en eierform som minte mer om et leieforhold; den brukte boligen ble ved videresalg eller omsetning så å si levert tilbake til boligbyggelaget til en fastsatt pris. Rollen som formidler var altså heller ikke utsatt for konkurranse fra andre meglere.

2.3.3 Boligbyggelagets formidlerrolle konkurranseutsettes

Rollen som medvirker av andeler i tilknyttede borettslag endret seg med den reelle avskaffelse av den offentlige prisreguleringen. Prisreguleringen ble lempet gradvis utover 1980 – tallet og til slutt reelt sett avskaffet.

Etter avskaffelsen av prisreguleringen trengte ikke selger lenger selge til en offentlig regulert pris, og det var kun adgang for vedtektsbestemt prisregulering i spesielle tilfelle. Det at prisen igjen kunne settes fritt og etter markedets etterspørsel, betydde at boligen ikke lenger så å si ble gitt tilbake til boligbyggelaget til en på forhånd fastsatt pris. Med avskaffelsen av offentlig prisregulering var ikke lister over forkjøpsrett ensbetydende med at boligbyggelaget selv rent faktisk formidlet brukte boliger i tilknyttede borettslag uten konkurranse fra andre formidlere. Andelseier sto dermed i praksis friere til å få en utenforstående megler eller advokat til å hjelpe seg å få solgt boligen.

En økonomisk krise i Norge på begynnelsen av 1990 - tallet rammet også boligsamvirket. Verdien på boliger i borettslag falt, borettslag led tap som følge av manglende leiebetaling fra andelseiere som var rammet av krisen gjennom arbeidsledighet, og noen boligbyggelag gikk konkurs blant annet som følge av feilslått investering i nybygg.

Den økonomiske nedturen gjorde boligsamvirkets medlemmer oppmerksomme på et forhold som trolig skulle få betydning for lovendringene dette siste tiåret: Andelseierens personlige risiko var ikke lenger lavere enn om han eide bolig på

selveierbasis.³⁵ Andelseiers egeninteresse ble å få prisen for boligen sin høyest mulig eller i alle fall opp på markedsnivå. Valg av formidler eller megler ved salget av andelen jfr. brl. § 15 ut fra en vurdering av hva som lønner seg var nå blitt et enda viktigere valg å ta for andelseierens privatøkonomi.

2.3.4 Adgang til å drive vanlig eiendomsmegling

Boligbyggelags medvirkning ved omsetning av andeler i tilknyttede borettslag var etter sin karakter eiendomsmegling, men det var unntatt eiendomsmeglingsloven³⁶ ved eiendomsmeglingslovens § 1 -1.³⁷ Den medvirkning boligbyggelag driver ved omsetning av andeler i tilknyttede borettslag var ikke, ansett som regulær eiendomsmegling.

Men stadig flere boligbyggelag endret organisasjonsmønsteret sitt, ved å utskille for eksempel en selskapsrettslig avdeling som drev kun med boligformidling, også overfor andre kunder enn boligsamvirkets medlemmer.

Denne praksis ble lovkodifisert, og en adgang til å drive eiendomsmegling ble vedtatt ved lovendring i 1992.³⁸ Boligbyggelag har etter dette rett til å drive vanlig eiendomsmegling jfr. bbl. § 1 annet ledd bokstav e. Forutsetningen er etter boligbyggelagsloven at det gis bevilling godkjent etter emgl. § 1 -2 annet ledd, og at det gjelder de samme krav for sikkerhetsstillelse og behandling av betrodde midler som for andre meglere.

Meglingen overfor andre kunder enn tilknyttede borettslag var ikke det samme som den særlige rett til formidling uten bevilling boligbyggelag har jfr. unntaket for å la eiendomsmeglingslovens regler gjelde for denne virksomheten i dagjeldende emgl. § 1-1. Her fulgte at ”som eiendomsmegling regnes ikke boligbyggelags medvirkning som forretningsfører til omsetning av andel i borettslag tilknyttet boligbyggelaget”.

³⁵ Ot.prp.nr. 30 (2002-2003), s 23.

³⁶ Lov nr 53 1989 (emgl)

³⁷ Opphevet ved lov nr 20 1999

³⁸ Ot.prp.nr. 69 (1991 – 1992) pkt 3.1

Begrunnelsen bak unntaket i bestemmelsen var at denne formidlingen med andeler i tilknyttede borettslag var en naturlig og avgrenset del av boligbyggelagenes generelle virksomhet. Videre var unntaket av lovgiver begrunnet i at hensynet til kjøper og selger ikke tilsa at reglene om eiendomsmeglerloven fikk anvendelse for denne delen av boligbyggelagets virksomhet. De regler som gjelder for boligbyggelagenes virksomhet var ansett å gi tilstrekkelig forbrukerbeskyttelse.³⁹ Dette synet endret seg utover 1990 – tallet.

2.3.5 Formidlingsvirksomhet underlagt eiendomsmeglingsloven

Ved lovendring i 1999⁴⁰ er også denne særlige formidlingsvirksomheten overfor tilknyttede borettslagsandeler regnet som eiendomsmegling slik at de fleste reglene i eiendomsmeglingsloven kommer til anvendelse, jfr. emgl § 2 – 1 tredje ledd annet punktum.

Det følger av emgl. § 2 – 1 tredje ledd første punktum at boligbyggelag kan uten bevilling medvirke til omsetning av andeler i tilknyttede borettslag der boligbyggelaget er forretningsfører. Lovendringen hadde følgende utgangspunkt, begrunnet i et behov for at formidlingsvirksomheten ble oppfattet som trygg og i tråd med tiden;

”hensynet til kunde-/forbrukerbeskyttelse og at det skal legges til rette for vel fungerende konkurranse mellom eiendomsmeglere”.⁴¹

En rekke bestemmelser i eiendomsmeglingsloven skal ikke gjelde eller er fullt ut unntatt anvendelse for medvirkning til omsetning av andeler i tilknyttede borettslag. Formål og hensyn bak den delvise utvidelsen av eiendomsmeglingsloven behandles nærmere under redegjørelsen av de særlige regler om formidlerrollen i del 4.

³⁹ Ot.prp. nr 59 (1988 – 89)

⁴⁰ Lov nr. 20 1999

⁴¹ Innst. O. nr. 31 – 1998/99, s. 11

2.4 Bruktomsetning og bruk av forkjøpsrett

Noen faktatall om bruktomsetningen i dagens boligsamvirke kan være hensiktsmessig å ta med under denne delen. NBBL opplyser at 100 av 136 foretaksregistrerte boligbyggelag er medlemmer av NBBL. Boligbyggelag med slikt medlemskap i NBBL forvaltet 4848 borettslag, hvorav 4270 var tilknyttet boligbyggelag. Tallet på frittstående borettslag er ikke kjent, men er ikke rent lite i følge Borettslovutvalget.⁴² Folke – og boligopptelling av 2001 sammenholdt med Boforholdundersøkelsen i 1995 viser ifølge Kommunal – og Regionaldepartementet at det er om lag 250 000 boliger i borettslag i Norge.

Av de tilknyttede borettslag som var medlem av NBBL i 2001 ble om lag 24.177 solgt samme året. Dette gir om lag 10 prosent av boligmassen. Sammenliknet med produksjonen av nye boliger i borettslag viser tallene at det ble solgt om lag åtte ganger så mange boliger tilknyttet boligbyggelag som de samme boligbyggelagene bygde samme året.

Tallene indikerer at bruktomsetningen eller videresalg av boliger i borettslag er et viktigere bidrag til tilbudet av boliger i borettslag enn nybygging. Det er dessuten opplyst at mange av de boligene som ble omsatt videre ble overtatt på forkjøpsrett av medlemmer i boligbyggelag, om lag 34 prosent.⁴³

Dagens formidlingspraksis er at boligbyggelaget averterer boligen for salg, og samtidig ber interessenter med forkjøpsrett om å ta kontakt med boligbyggelaget etter eget initiativ. Skillelinjene mellom formidling av andeler i tilknyttede borettslag etter emgl. § 2 -1 tredje ledd og regulær megling etter bbl. § 1 annet ledd bokstav e. jfr. emgl. § 2 -1 annet ledd, er ikke lette å få øye på i praksis. Disse skal derfor tas nærmere i øyesyn under punkt 4.

Det er i dag sjeldnere at boligbyggelag som forretningsfører gjør gjeldende forkjøpsretten på vegne av andelseierne, selv om retten fortsatt er en sentral del av boligsamvirket. Forkjøpsretten er ikke lenger nødvendigvis av så stor økonomisk

⁴² NOU 2002:17 s. 17

⁴³ utdrag om boligsamvirket i dag er fra Ot. Prp. nr. 30 (2002 – 2003) s. 25 og 125.

betydning for den forkjøpsberettigede. Fordelene ligger i å kunne benytte forkjøpsretten på en bolig man, ut fra individuelle vurderinger, har et spesielt ønske om å kjøpe. Ønsket kan være basert på individuelle vurderinger av hva som er attraktivt, uten at det gir seg utslag i den økonomiske verdi.⁴⁴ Forkjøpsrettens økonomiske betydning for andelseierne er at de som forkjøpsberettigede kan gå inn i det høyeste budet uten å måtte by over, og dessuten kan vente med å gå inn i budrunden til den er over. Men for avhenderen av andelen er nettopp dette et aber - at en av de presumptivt mest aktuelle interessentene slipper å by på andelen, noe som kan medføre lavere pris.⁴⁵

Utviklingen for boligsamvirket har i det store hele gått fra å være en lukket sammenslutning hva angikk medlemsfordelene lagets egen formidling og lagets ordning med forkjøpsrett, til å måtte åpne opp for økende konkurranse fra andre meglere og en forkjøpsrett som ikke lenger representerer en økonomisk verdi under markedsverdien.

Debatten den seneste tid rundt forkjøpsrett og formidling har i hovedsak dreiet seg om boligbyggelagets saksbehandlingsregler for å gjøre en forkjøpsrett gjeldende virker konkurransehemmende.

Et underliggende tema i debatten er boligbyggelagets dobbeltrolle.

Boligbyggelaget er borettslagets forretningsfører, og skal sørge for at omsetningen av boliger følger visse saksbehandlingsregler, herunder behandles især oppgaven med å avklare forkjøpsrett. Samtidig har laget en rolle som formidler av tilknyttede borettslagsandeler, med en egen – interesse i å få det flest mulig oppdrag som formidler av salget av boligene i borettslaget.

⁴⁴ Verdien av forkjøpsretten i dagens boligsamvirke er basert på fra merknadene til OBOS i forbindelse med høringsrunden nevnt i note 17.

⁴⁵ Ot.prp. nr. 30 (2002-2003) s. 125

3 Spørsmål om lov til å ha ulike rutiner for avklaring av forkjøpsrett

Problemstillingen var i lengre tid at flere boligbyggelag opererte med ulike rutiner eller ulik praksis ved avklaring av forkjøpsrett - avhengig av hvem det var som formidlet et salg – boligbyggelaget selv eller en annen eiendomsmegler.

Det var tvilsomt om dette kunne sies å være i strid med brl. § 22 fjerde ledd. Årsaken var at lovbestemmelsen kun setter en maksimalfrist på 30 dager for borettslaget til å gjøre forkjøpsretten gjeldende. Utover dette lar loven det være opp til borettslaget, eller dets forretningsfører, å fastsette regler og rutiner for de forkjøpsberettigede til å melde seg til borettslaget.

3.1 Privates praksis med ulike rutiner for avklaring av forkjøpsrett

Forkjøpsretten utløses etter lovens ordlyd for det første av selve overføringen av retten til andelen i borettslaget, selv om det ikke blir sendt melding om dette til borettslaget. Det følger av lovens ordlyd at forkjøpsrettens utløses ”når en andel overdras” jfr. brl. § 22 annet ledd.

Regelen om at forkjøpsretten utløses ved overføringen, gjelder for overdragelser av et hvert slag. I prinsippet gjelder dette ved overføring av ethvert slag så som salg, gave, arv og skifte. Også tvangssalg utløser forkjøpsrett jfr. tvfl. § 11 -23 jfr. § 12 - 6. Forkjøpsrett utløses også ved gave, gavesalg, legalarv, testamentsarv og ved bytte mot annet enn bolig jfr. brl. § 22 annet ledd.

Etter lovens ordlyd kan fristen for det annet utløses når melding sendes boligbyggelaget om at andel ”ønskes overført” jfr. brl. § 22 fjerde ledd første punktum.

Når en melding om at en andel ”ønskes overført” utløser fristen for boligbyggelaget til å gjøre forkjøpsretten gjeldende, er dette med tanke på de tilfeller der andelseiere i et tilknyttet lag ber boligbyggelaget formidle salg av andelen.⁴⁶

Vilkåret for at meldingen skal utløse fristen, er at prisen er oppgitt jfr. brl. § 22 fjerde ledd annet punktum. Det ble etter hvert vanskelig å få til å gjennomføre dette kravet. I

⁴⁶ jfr Grini og Lilleholt (1993) s. 215

stedet gikk en over til å by ut boligen til høystbydende. Praksis utviklet seg etter hvert slik at det ble tale om en frist til å melde seg, ikke en frist for borettslaget til å gjøre retten gjeldende. En så (og ser fortsatt) etter denne praksis det som at de som ikke har meldt seg, har frafalt bruk av forkjøpsretten ved dette salget.

Noen boligbyggelag satte frist for de forkjøpsberettigede til å melde seg samtidig med at boligen ble avertert for salg når boligbyggelaget selv bisto salget. Samtidig satte de samme boligbyggelagene krav om at dersom boligen skulle formidles av en ekstern eiendomsmegler måtte megleren først skaffe kjøpekontrakt før laget kunngjorde salget med frist til de forkjøpsberettigede om å melde seg.

Dette gjorde at salgsprosedyren gjennom ekstern eiendomsmegler strakk over mye lengre tid enn hvor salget gikk gjennom boligbyggelaget. Det var også en ulempe for eventuelle interessenter at forkjøpsrett ikke var avklart i disse tilfellene like raskt og før kontrakten var blitt inngått. Forholdet medførte en fare for mindre interesse og dertil lavere markedsverdi i de tilfellene salget av andelen gikk gjennom ekstern megler. Dette forhold kunne legge en rent faktisk begrensning på andelseierens rett til fritt meglervalg.

3.1.1 Inngrep mot boligbyggelags praksis for avklaring av forkjøpsrett

Utvalget for de nye borettslovene fikk et brev av 25. juni 1998 fra Arbeids – og administrasjonsdepartementet med oppfordring om å finne løsninger ved en eventuell videreføring av forkjøpsrettsreglene, som ikke begrenser konkurransen.⁴⁷

Bakgrunnen for oppfordringen var at de nåværende forkjøpsrettsreglene i brl. § 22 fjerde ledd etter departementets syn førte til vanskeligheter for omsetningen av andeler i borettslag.

Sakene konkurransetilsynet hadde hatt som utgangspunkt for sine henvendelser til lovutvalget gjaldt den ulike praktiseringen eller gjennomføringen av forkjøpsretten omtalt i punkt 3.1.1. Konkurransetilsynet har i to saker pålagt boligbyggelaget å følge

⁴⁷ Ot.prp. nr. 30. (2002 – 2003) s. 125

samme rutiner for avklaring av forkjøpsretten der boligen blir solgt gjennom andre enn boligbyggelaget, som der boligbyggelaget formidler salget.⁴⁸

Hjemmelen for vedtakene er konkurranseloven⁴⁹ § 3 -10 om inngrep mot konkurranseskadelig adferd.

3.1.2 Pålegg om like rutiner for avklaring av forkjøpsrett

Den første sakens forhold er i korte trekk: Asker og Bærum boligbyggelag (ABBL) opererte med ulike rutiner for avklaring av forkjøpsrett. Ved salg via ABBL ble andelsleiligheten (andelen) kunngjort blant de forkjøpsberettigede, samtidig med at andelen ble lagt ut for salg på det åpne markedet. De forkjøpsberettigede ble fra utlysningstidspunktet gitt en 10 dagers meldefrist. Deretter ble det gjennomført budrunder, kontrakt og oppgjør.

Når andelen ble solgt gjennom ekstern eiendomsmegler, stilte ABBLs praksis krav om at megleren fant en kjøper som det ble inngått kontrakt med før forkjøpsretten ble avklart. Når megleren hadde inngått kontrakt, sendte ABBL melding til borettslaget med 30 dagers meldefrist for forkjøpsrettene.

ABBL satte deretter fristen for forkjøpsberettigede til å melde seg til boligbyggelaget til 10 dager, men kunngjorde denne fristen etter at kontrakt med en annen kjøper var inngått med bistand av ekstern megler.

Var det boligbyggelaget som bisto eller medvirket til omsetningen gikk disse prosedyrene som bare boligbyggelaget selv hadde hånd om, mye raskere.

Boligbyggelaget ABBL ble pålagt av konkurransetilsynet å ha like rutiner for avklaring av forkjøpsrett siden dette laget opererte med slike ulike salgsprosedyrer. Hensikten med pålegget om å ha like rutiner, var at en ekstern mellommann skal ha like konkurransemuligheter som boligbyggelaget.

⁴⁸ Om dette se nærmere Ot. prp. nr. 30. (2002 – 2003) s. 125 – 126.

⁴⁹ Lov av 11. juni nr 65 1993.

En annen megler kan etter en endring av av ABBLs praksis få avklart om eventuelle kjøpere med forkjøpsrett ønsker å bruke forkjøpretten innen samme meldefrist som ABBL bruker selv.

Konkurransetilsynets pålegg til ABBL av 2. juni 1997 endret samtidig praksis hos andre boligbyggelag med lik praksis på området. Flere boligbyggelag enn de som ble direkte pålagt å endre sin praksis, må følge deres eksempel dersom de har samme ulikartede praksis og rutiner for forkjøpsrettens gjennomføring.

Det er sannsynlig at denne presedensvirkningen eller rettskildevirkningen var forventet, idet saken ble sendt ut på høring til blant andre AL norske Boligbyggelags Landsforbund, Den norske advokatforening, Forbrukerrådet, Kommunal- og Arbeidsdepartementet, Kredittilsynet, Norges Eiendomsmeglerforbund og OBOS.⁵⁰

3.1.3 Likelydende pålegg mot BBL

Vedtakenes rettskildemessige betydning for rettsområdet kommer også til uttrykk i klagesaken til et annet boligbyggelag som ble pålagt det samme som ABBL.

Bodø Boligbyggelag (BBL) og A/L Norske Boligbyggelags landforbund leverte inn en klage på vedtaket av 11. juni 1997 rettet mot BBL. Lagene fikk ikke medhold hos klageorganet som er Arbeids – og administrasjonsdepartementet.

Arbeids- og administrasjonsdepartementet uttaler i avslaget hvorfor avslaget ble gitt. Begrunnelsen bak avslaget er at departementet finner det:

”ønskelig at BBL og andre forretningsførere for borettslag har en enhetlig praksis knyttet til slike ordninger som saken gjelder”

I forarbeidene til de nye borettslovene kommer synet på vedtakenes rettskildemessige betydning for reglene om avklaring av forkjøpsrett frem (dette synet er satt i kursiv):

⁵⁰ Sendt ut på høring 10. oktober 1996, med frist til 25. oktober 1996, hvorav alle høringsinstanser ga uttalelse i saken

” I den grad bustadbyggjelaga innrettar verksemda si i samsvar med det synet som dei nemde pålegga etter konkurransalova byggjer på, *og det må ein rekne med at laga gjer,* meiner utvalet at omsynet til konkurransen er tilfredstillande ivareteke”⁵¹

Boligbyggelagenes ulike regler for avklaring av forkjøpsrett medførte en hindring for virksom konkurranse ved omsetningen av andelsleiligheter i borettslag hvor boligbyggelaget var forretningsfører. Påbudet er å endre boligbyggelagets praksis med å avklare forkjøpsrett slik at konkurransemulighetene for formidlerrollen til boligbyggelaget sidestilles med andre meglere, med hjemmel i konkurranseloven § 3 - 10.

3.1.4 Andre relevante rettskildefaktorer

Inngrepene fra konkurransetilsynet og uttalelsene fra lovutvalget som bifaller myndighetens praksis som rettskildefaktor, stopper en form for privat praksis som virket som en forskjellsbehandling også av andelseiere. De andelseiere som solgte boligen gjennom boligbyggelaget fikk ulike betingelser siden forkjøpsretten for andre andelseiere ble avklart mye raskere ved slik omsetning, enn for de som valgte å selge den gjennom andre formidlere. Andelseierens rett til fritt meglervalg ble i praksis begrenset, siden valget av ekstern megler ble straffet med en vesentlig lengre salgsprosedyre, med fare for tap for andelseieren.

Andelseierens selvråderett over boligen stilles reelt sett enda mer på lik linje med andre boligeiere. Vedtakene skaper en presedens for at andelseier skal være mest mulig fristilt i forhold til hvem han vil velge som sin mellommann ved salg av bolig. Det er i tråd med et samvirke prinsipp om frivillighet for andelseiere som boligbyggelag og borettslag har som grunnlag for sin virksomhet.

Lik praksis uavhengig av hvem som har formidleroppgaven synes også mer rimelig siden dette er i tråd med samtidens boligpolitiske syn på boligsamvirket. Boligsamvirket er i dag en konkurranseutsatt virksomhet, og at boligbyggelagene er pålagt å følge alminnelige prinsipper om lik konkurranse i sin formidlingsvirksomhet er tidstypisk

⁵¹ Ot.prp. nr. 30 (2002 – 2003) s. 126.

3.2 Vedtakenes prinsipielle side mot boligbyggelagets formidlerrolle

Påleggene fra konkurransetilsynet kan settes inn i en rettshistorisk sammenheng, for hvordan andre samfunnsmekanismer i tiden tvinger boligbyggelagets formidlervirksomhet til å sidestille seg selv med andre mellommenn.

Ett annet tvilsomt tolkingsspørsmål er om også andre organer eller personer kan ha kompetanse til å kunngjøre og avklare forkjøpsretten. Dette er ikke et spørsmål om håndhevingsorgan for forkjøpsretten – denne er tillagt borettslaget eller dets fullmektig i brl. § 22 fjerde ledd. Spørsmålet er om en ekstern eiendomsmegler eller en advokat kan ha kompetanse til å sette en frist overfor de forkjøpsberettigede til å melde seg, med virkning at de som ikke har gjort det innen fristen har frafalt bruken av forkjøpsrett ved salget.

Spørsmålet er ikke løst direkte i loven og er heller ikke avgjort gjennom avgjørelser i Høyesterett.

Konkurransetilsynet sendte saken ut på høring også på grunn av dette spørsmålet, om andre enn boligbyggelaget kan foreta en kunngjøring overfor forkjøpsberettigede med en slik virkning av de som ikke melder seg innen fristen må anses å ha gitt avkall på retten til forkjøpsretten ved det aktuelle salget?

Her var svarene fra høringsinstansens varierte. Boligbyggelagene samt NBBL var enstemmig i mot at eiendomsmeglere kunne foreta en slik avklaring av forkjøpsrett med rettsvirkning for andelseierne som nevnt. Dette begrunnet de vesentlig en tolking av borettslagsloven; Borettslaget er det rette håndhevingsorgan for forkjøpsretten etter loven jfr. brl. § 22 fjerde ledd. Lovens avgrensning gjør at bare borettslaget eller dets fullmektig er kompetent til å rette en oppfordring om å melde seg til de forkjøpsberettigede med en slik virkning.

Et annet hensyn som kan hevdes som motargument for en deling av gjennomføringen av forkjøpsretten var betydningen av boligsamvirket interne regler om forkjøpsretten. Å legge ut gjennomføringen av dette til en utenforstående megler ville være en inngripen i boligsamvirkets indre anliggender.

Boligbyggelaget hviler på et samvirkeprinsipp om samhandel med andelseierne, og en oppdeling ville kunne true en velfungerende samhandel. Det at boligbyggelaget forbeholdes retten til å kunngjøre og sette frist med virkning som nevnt for andelseierne, er i samsvar med prinsipper om samhandel. Boligbyggelagets er borettslaget forretningsfører, og tjenestene laget skal yte overfor borettslaget er spesifisert i en forretningsførerkontrakt mellom lagene. Tjenesten som forretningsfører inngår i en samhandel mellom sammenslutningen og andelseierne. Forretningsfører skal blant annet avklare og gjennomføre forkjøpsrett. En oppdeling av håndhevingen eller gjennomføringen av forkjøpsretten ved å gi deler av kompetansen til en utenforstående eiendomsmegler kunne i dette organisasjonsmønsteret skape en viss uklarhet i forholdet mellom forretningsfører som forvalter av samvirkerettigheter og andelseierne i borettslaget.

At andre enn boligbyggelaget hadde hånd om å kunngjøre forkjøpsretten mens boligbyggelaget tok seg av gjennomføringen av forkjøpsretten kunne hevdes å utgjøre en fare for rettssikkerheten til andelseierne. Dersom en megler kunne ha rett til å håndtere kunngjøringen, ville forkjøpsretsreglene bli vanskeligere å håndheve. Dette kan begrunnes i at den nærmere beregning av ansiennitet må avgjøres av boligbyggelaget selv. En ting er å få fastslått når et medlem har meldt seg inn i et boligbyggelag, men den nærmere beregning av ansiennitet er det rimelig at boligbyggelaget foretar siden det må tolke og ta standpunkt til de spesielle bestemmelser i vedtektene som måtte gjelde for laget. Dersom megler skulle kunngjøre og ta imot henvendelser fra forkjøpsberettigede ville vedkommende verken ha samme tilgang eller kjennskap til reglene om forkjøpsrett.

En annen tolking av loven er at det er tilstrekkelig om det gjøres oppmerksom på forkjøpsretten i annonsen – enten denne innrykkes av et boligbyggelag eller en ekstern megler- og at det etter at kontrakt er inngått gis beskjed til de forkjøpsberettigede om oppnådd pris. Legges en slik tolking til grunn er det ikke bare boligbyggelaget som er forbeholdt å sette meldefrist overfor forkjøpsberettigede, med virkning at de som ikke har meldt seg har gitt avkall på å bruke retten i det aktuelle salget. En slik tolking av loven er rimelig – så fremt det etableres et system mellom den eksterne megler og boligbyggelaget om dokumentasjon av beregningen av ansiennitet.

Subsidiært kan det fremheves at det kan etableres en ordning hvor boligbyggelaget kunngjør opplysning om at eventuelle forkjøpsretter må meldes inn til boligbyggelaget samtidig som ekstern megler går ut med sin salgsannonse, for eksempel mot en rimelig godtgjørelse til boligbyggelaget. Dette ville være å forbeholde retten til å sette slik meldefrist til boligbyggelag, samtidig som megler fikk anledning til å bli stilt på lik linje som boligbyggelaget når det kom til fortgang i salget. Det at boligbyggelaget tar med i kunngjøringen en bolig i borettslaget som andelseier vil selge gjennom andre formidlere er etter alminnelig oppfatning og juridisk teori ⁵²boligbyggelaget likevel ikke pliktig til å gjøre.

Utvalget for de nye borettslovene behandlet spørsmålet ut fra en tolking av dagens lov. Formålet med å ta opp spørsmålet var å vurdere om lovens regler burde endres på i de nye lovene. Utvalget fant at det ikke var behov for endringer i gjeldende lover. Uttalelsene gitt om spørsmålet er derfor relevant rettskildefaktor som etterarbeid for gjeldende borettslagslov.⁵³

Utvalget gir innledningsvis uttrykk for at det er i tilknyttede borettslag som regel er boligbyggelag som innehar rollen som forretningsfører.

Videre konstanteres det i forarbeidene at en konsekvens av dobbeltrollen med ulik praksis der det gis raskere avklaring av forkjøpsrettsspørsmålet i egne rekker er at boligbyggelaget kan få et konkurransefortrinn. Det at det bare er boligbyggelag som kan finne frem til den andelseieren som har best prioritert forkjøpsrett, kombinert med rollen boligbyggelaget har som formidler, kan nødvendigvis gi boligbyggelaget et konkurransefortrinn framfor andre formidlere.

Utvalget er enig med konkurransetilsynet at det er uheldig dersom en slik dobbeltrolle skulle begrense konkurransen mellom formidlerne. Men utvalget er fornøyd med denne todelingen i roller som henholdsvis forretningsfører og formidler så lenge praksis for avklaring av forkjøpsrett er lik hos boligbyggelagene, noe utvalget mener må forventes. En lik praksis for avklaring av forkjøpsretten uavhengig av hvem som er formidler i det

⁵² Grini og Lilleholt (1993) s. 215

⁵³ NOU 2000:17 s.46 henvist til og lagt til grunn i Ot.prp.nr.30 (2002 – 2003)s. 125 flg.

konkrete tilfellet, ivaretar hensynet til konkurranse. Det vil i det aktuelle tilfellet si at det er like konkurransemuligheter mellom boligbyggelaget som formidler av tilknyttede borettslagsandeler og eksterne meglere som vil ta på seg salg av slike boliger.

Dette at ingen andre organer eller personer enn boligbyggelaget kan ha en slik kompetanse til å avklare forkjøpsretten får altså stå uimotsagt av stortingskomiteen, og har følgelig tungtveiende rettskildeverdi for spørsmålet.

Boligbyggelaget har etter gjeldende rett eneretten til å kunngjøre til forkjøpsberettigede at en bolig skal selges og at forkjøpsrett må innmeldes til laget innen en viss frist, med virkning at om de ikke unnlater dett anses å ha gitt avkall på å bruke forkjøpsretten.

Synspunktet som utvalget har for tolking av lovens § 22 fjerde ledd er i tråd med det syn som er kommet til uttrykk tidligere i juridisk teori:

”Antagelig kan det ikke godtas at andre enn boligbyggelaget ved kunngjøring oppfordrer forkjøpsretthavarene til å melde seg med den virkning at forkjøpsretten anses frafalt for dem som ikke melder seg. Kunngjøringen kan anses som en del av lagets utpeking av forkjøpsretthaver, og skal forbeholdes boligbyggelaget.”⁵⁴

4 Særreglene i eiendomsmeglingsloven

Formidling av tilknyttede borettslagsandeler rammes av eiendomsmeglingsloven.

Tradisjonen med formidling av tilknyttede borettslagsandeler jfr. tolking av formålsregelen i bbl § 1 er kommet til uttrykk i lovbestemmelsen om formidling emgl. § 2 -1 tredje ledd. Her følger at formidlingen bare kan skje uten slik meglerbevilling mellom et boligbyggelag og et tilknyttet borettslag.

For frittstående borettslag vil slik formidling forutsette særskilt bevilling som megler eller advokat. Dette følger av en antitetisk tolking ordlyden som spesielt unntar fra krav

⁵⁴ Grini og Lilleholt (1993) s. 215.

om slik bevilling etter emgl. § 2-1 første ledd ved omsetning av andeler i tilknyttede borettslag.

Det følger av brl. § 15 at andelseiere har en rett til fritt å overføre sin andel, som også gir dem et fritt meglervalg. Når andelseiere skal velge formidler eller megler, er det at boligbyggelaget kan tilby å formidle eller bistå til salget av andelen et tilbud om en tjeneste til andelseier, og ikke en plikt. Hva kan formidlingen bestå i rent faktisk, og hvilke særlige regler for formidlingen har vi? I tillegg til å gå kort inn på faktiske oppgaver, er det visse særregler om formidling av tilknyttede andeler i eiendomsmeglingsloven som derfor kan drøftes mer utførlig i det følgende. Blant annet er fritt meglervalg for andelseier også en rett som følger av emgl. § 3 -5 jfr. emgl. § 2 -1 tredje ledd annet punktum ved omsetning av tilknyttede andeler.

4.1 Vanlig eiendomsmegling

Før eiendomsmeglingsloven ble utvidet til å ramme formidling av tilknyttede borettsandeler fikk vi en hjemmel for å gi bevilling til boligbyggelagene om å drive vanlig eiendomsmegling jfr. bbl. § 2 – 1 annet ledd.

Begrunnelsen for innføringen av denne bestemmelsen var at boligbyggelagens virksomhet med å medvirke til omsetning av tilknyttede borettslagsandeler etter hvert ble utvidet til å omfatte eiendomsmegling overfor andre boligeiere, også utenfor boligsamvirket som for eksempel salg av boliger i sameier:

”Når boligbyggelaget opptrer som mekler ved salg og kjøp av boliger for lagets medlemmer, utøver boligbyggelaget først og fremst en servicefunksjon vis a vis lagets medlemmer. Departementet antar at hovedtyngden av etterspørrene av denne servicen vil være beboerne i de lag som boligbyggelaget er forretningsfører for. Når boligbyggelaget kan stå som forretningsfører også for borettslag og sameier som ikke er tilknyttet boligbyggelaget, virker det etter departementets vurdering noe kunstig at boligbyggelaget ikke skal kunne yte disse beboerne den samme service.

Departementet vil derfor foreslå at det gis en klar hjemmel for at boligbyggelaget kan utøve vanlig eiendomsmeglervirksomhet”.⁵⁵

Dette at formidlingen som service i flere boligbyggelag ble utvidet til å omfatte også andre kunder enn boligsamvirkets medlemmer ble altså møtt med lovbestemt krav om at de fleste alminnelige betingelser i eiendomsmeglingsloven var oppfylt for rett til å drive vanlig eiendomsmegling. Det følger av emgl. § 2 -1 annet ledd at kredittilsynet i det enkelte tilfelle kan gi bevilling til å drive eiendomsmegling.

Et unntak fra eiendomsmeglingsloven kan gjøres overfor boligbyggelag. Det er gitt adgang til å unnta for krav om sikkerhetsstillelse eller forsikring som dekker det ansvar vedkommende megler kan pådra seg under utøvelse av eiendomsmeglingsvirksomheten. Kredittilsynet er gitt kompetanse til å dispensere for reglene gitt i eller i medhold av emgl. § 2 -5 om sikkerhetsstillelse. Dette gjentas i emgl. § 2 -1 tredje ledd som gjelder særreglene for boligbyggelags formidlingsvirksomhet av tilknyttede borettslagsandeler. Begrunnelsen er i det vesentlige den samme bak de to bestemmelsene, så dette kan tas mer utførlig under punkt 4.1 3.

4.2 Formidling av tilknyttede borettslagsandeler

Hjemmelen for eiendomsmeglingslovens anvendelse på virksomheten boligbyggelaget har som medvirker ved omsetning av andeler i tilknyttede borettslag er gitt i emgl. § 2 -1 tredje ledd.

De bestemmelser § 2 -1 tredje ledd annet punktum henviser til, er bindende for boligbyggelagets virksomhet ved formidling av andeler. Andre bestemmelser i eiendomsmeglingsloven enn de som er spesifisert i § 2 -1 tredje ledd får ikke anvendelse for boligbyggelag. Lovens ordlyd er etter naturlig lesemåte uttømmende på dette punkt.

⁵⁵ Ot.prp.nr.69 (1991-1992) s.5

4.2.1 Unntak fra krav til bevilling

Det følger av emgl. § 2 -1 tredje ledd første punktum at boligbyggelag kan uten bevilling medvirke til omsetning av andeler i tilknyttede borettslag der boligbygget er forretningsfører. Unntak for bevilling viser tilbake til bestemmelsens første og annet ledd om hvem som kan gis slik bevilling til å drive eiendomsmegling. Bevilling er vilkår til å drive eiendomsmegling mot godtgjørelse jfr. emgl. § 1 – 2 annet ledd nr.1.

Departementet gikk i lovforslaget inn for en mellomløsning. Ordningen de foreslo var at det kunne stilles krav til faglig leder av eiendomsmeglervirksomheten, – men at det ikke skulle være nødvendig å stille krav om at denne var en person med eiendomsmeglerbrev eller advokat.

Ett av argumentene var for en slik ordning var at boligbyggelagene har en særskilt ansvarsforsikring som dekker andelseierne mot feil fra boligbyggelagets side, og at kravet om en advokat eller megler bevilling derfor ikke var nødvendig.

Boligbyggelagene er medlemsorganisasjoner, med mål å yte medlemmene tjenester til en så lav pris som mulig. Dersom det innføres krav til bevilling vil dette medføre økte kostnader, blant annet høyere lønnskostnader og økte krav til sikkerhetsstillelse samt avgift til kredittilsynet.

Et annet forhold som ble fremhevet var at mange steder i landet ikke har advokater/eiendomsmeglere. Hvis ikke boligbyggelaget skulle kunne drive med omsetning, fordi det blir for dyrt, måtte flere andelseiere selge sine boliger selv. Det at andelseiere dermed ble tvunget til å foreta det økonomiske oppgjøret på egen hånd, kunne medføre nye problemer og skader.

Stortingskomiteen gikk ikke inn for et slikt krav som det departementet la fram forslag om. Komiteen begynner med å vise til at boligbyggelagene i sin helhet har vært unntatt fra bestemmelsene i lov om eiendomsmegling. Til tross for at det er fritt meglervalg for den enkelte andelseier som skal selge som skal selge sin bolig, velger et stort antall at boligbyggelagene skal bistå ved salget. Av hensyn til forbrukerne kunne de materielle reglene i eiendomsmeglingsloven også være bindende for boligbyggelagenes omsetning, sies det. Komiteen kom til at den likevel ikke kunne anbefale dette. For det første ville en slik ordning ramme boligbyggelagene ulikt, basert på deres størrelse og

omsetning. Videre understreket komiteen verdien av den kjennskapen som boligbyggelagene har til de andelene som omsettes og at de derved også har spesialkompetanse på dette området. Det ble også tillagt vekt at det i mange deler av landet er svært liten tilgang på eiendomsmeglerfirma og at boligbyggelagene i så henseender spiller en viktig rolle.

Et boligbyggelag kan derfor i henhold til emgl. § 2 -1 tredje ledd fortsette sin praksis med å medvirke til omsetning av andeler i tilknyttede borettslag uten bevilling.

4.2.2 Sikkerhetsstillelse kan settes lavere

Etter utvidelsen av eiendomsmeglingsloven er ikke lenger boligbyggelag unntatt å stille sikkerhet på minst 10 millioner for eiendomsmegling jfr. emgl § 2 -5. Men det gjelder ikke samme krav til sikkerhetsstillelse for boligbyggelag, beløpet kan settes lavere. Det legges opp til at de beløpsgrenser som ellers begrenser sikkerhetstilens ansvar (10 millioner kroner totalt og 2,5 millioner per skadetilfelle) kan settes lavere for slik begrenset bevilling, og her antydes at beløpsgrensene kan halveres for boligbyggelags medvirkning til omsetning av andeler i tilknyttede borettslag. Begrunnelsen i forarbeidene er at dispensasjon er spesielt aktuelt på mindre boligbyggelag.

Departementet uttaler i sine merknader til § 2 -5⁵⁶ at hensynet til partene tilsier at det ikke vil være nødvendig med samme krav til sikkerhet for boligbyggelagets medvirkning til omsetning av andeler i tilknyttede borettslag som for annen eiendomsmegling. Departementet uttaler samme sed at det legger vekt på den lavere risiko som antas å foreligge ved slik eiendomsmegling. Dette begrunnes med at boligbyggelagene har god kunnskap om de boligene som omsettes gjennom sin særskilte nærhet til de tilknyttede borettslag. Et annet forhold som begrunner en lempeligere ramme for sikkerhet er at det gjelder likeartede formidlingsoppdrag knyttet til en forholdsvis homogen boligmasse. Omsetningen av de borettsandeler i tilknyttede borettslag omfatter også lavere beløp enn vanlig boligomsetning, og at dette har sammenheng med at borettslag typisk finansieres med en ganske høy andel fellesgjeld

⁵⁶ ot.prp. nr 24 (1989 – 99) s. 31

som reduserer prisen på borettsandelene. Sammenlagt antas disse nevnte forholdene å medføre en lavere oppgjørssisiko for partene ved å overlate formidlingsoppdraget til boligbyggelaget.

Det understrekes av departementet at det skal gjøres en konkret vurdering av kredittilsynet, - slik at her kan settes lavere beløpsgrenser.⁵⁷ Dette forslaget ble vedtatt, men hvorfor § 2 -5 er gitt anvendelse er ikke særskilt begrunnet av stortingskomiteen⁵⁸. Dette kan tolkes som at komiteen slutter seg til departementets merknader om dette.

4.2.3 Særlige regler om utførelse av oppdraget mv

Boligbyggelagets virksomhet er heller ikke lenger unntatt regler om eiendomsmegleroppdraget og utførelsen av dette, jfr. emgl. kapittel 3. Det kan sies noe mer utførlig om innføringen av kap. 3 i eiendomsmeglingsloven, siden kravet til oppdraget og utførelsen før lovendringen var et område det hersket en del konflikt om. Konfliktene var en naturlig konsekvens av det store antall borettsandeler boligbyggelag medvirket, og fortsatt medvirker til å omsette.

En innføring av eiendomsmeglingslovens kapitel 3 er begrunnet først og fremst i behovet for klarere og tryggere regler for forbrukerne.⁵⁹ Det kan hevdes at dette er rimelig, - at bestemmelsene er klare og forutberegnelige om hva andelseier kan forvente av boligbyggelagets formidling ved omsetning av andel i tilknyttet borettslag er en forutsetning for utøvelse av det frie meglervalg.

Kravene til utførelsen av formidlerrollen som ble stillet ved innføringen av eiendomsmeglingsloven jfr. lovens kapitel 3, dreier seg om nettopp om hvilke krav partene i en avtale om kjøp eller salg av borettslagsleilighet kan stille til boligbyggelaget.

Betydningen av innføringen av eiendomsmeglingslovens kapitel 3 er i første rekke at kapitlet inneholder uttrykkelig bestemmelser om saksbehandling, som mangler i

⁵⁷ Ot.prp.nr.24 (1998 -99) s. 31.

⁵⁸ Innst. O. nr. 31 (1998 -99) s. 11.

⁵⁹ Om dette se fotnote 41

borettslovene. Disse regler gjelder fullt ut for boligbyggelags medvirkning til omsetning av tilknyttede andeler jfr. emgl. § 2 – 1 tredje ledd annet punktum. Reglene sikrer at kjøper og selger i rimelig grad sikres forsvarlig saksbehandling av boligbyggelagets som mellommann og medvirker til omsetningen. Det fremheves som et argument for innføring av kapitel 3 at de praktiske arbeidsoppgavene i denne formidlingen ikke avviker fra annen eiendomsmegling. Boligbyggelagets dobbeltrolle som formidler og forretningsfører synes dessuten å være en del av begrunnelsen for at lovens saksbehandlingsregler heretter skal gjelde for boligbyggelagets medvirkning ved omsetning av tilknyttede borettslagsandeler. Det er kredittilsynet som har formulert begrunnelsene i forarbeidene.⁶⁰ Uttalelsene legges bare til grunn av departementet⁶¹ og komiteen⁶² noe som må tolkes som at de er enige i dette;

”all den stund arbeidsoppgavene ved salg av slike andeler ikke avviker fra annen eiendomsmegling, synes det liten grunn til at disse bestemmelsene ikke skal få anvendelse. Det skal her også pekes på at boligbyggelaget i kraft av sin rolle som forretningsfører, normalt besitter det meste av den nødvendige informasjonen, slik at reglene synes lite tyngende ”.

Informasjonen her henvises til, er den kjøper har krav på og som boligbyggelaget plikter å gi i en skriftlig oppgave, før handelen er sluttet. Utførlige bestemmelser om hvilke opplysninger som ”minst” skal være opplyst i denne skriftlige oppgaven følger av ordlyden § 3 -5. Det kan gis flere opplysninger om eiendommen enn det som fremgår av ordlyden.

Boligbyggelag var heller ikke underlagt kredittilsynets kontroll etter § 2 – 7 men er det nå jfr. emgl. § 2 -1 tredje ledd annet punktum. Bestemmelser om meglerens vederlag har dessuten fått anvendelse, blant annet at vederlag for eiendomsmegling bare kan kreves av oppdragsgiver, som normalt vil være selger. jfr. emgl. kap. 4. Kredittilsynet merknader om dette har på samme måte fått stå uimotsagt av departementet⁶³ og

⁶⁰ Ot.prp. nr. 24 (1998 – 99) punkt 6.2 s. 25

⁶¹ Ot.prp. nr. 24. (1998 – 99) s. 31

⁶² Innst. O. nr. 31 (1998 – 99) s. 13

⁶³ ot.prp. nr. 24 (1998 – 99) s. 31

komiteen⁶⁴ og er av begge lovinstanser bare uten videre lagt til grunn. Uttalelsene er derfor å regne som uttrykk for lovens formål eller begrunnelse for innføringen av reglene om vederlag. Kredittilsynet uttalelser viser at ønsket var å stenge for at kjøper ble belastet et gebyr eller vederlag for formidlingstjenesten – noe som det var en innarbeidet praksis for i boligbyggelag;

” Boligbyggelagene kan belaste kjøper for sitt vederlag i forbindelse med omsetningen av borettsandelen, i motsetningen til eiendomsmeglingsforetak som bare kan kreve vederlag av oppdragsgiver. Det sier seg selv at dette gir boligbyggelagene et konkurransefortrinn som i det vesentlige synes betinget av hvem som belastes for tjenesten. Selger vil normalt ikke kontakte og betale eiendomsmegler for en tjeneste boligbyggelaget tilbyr, og belaster kjøper for. Det skal også bemerkes at selv om selger velger å benytte eiendomsmegler må kjøper i det minste i enkelte boligbyggelag, betale til dels betydelige gebyrer. I enkelte lag vil kjøper belastes det samme uansett om boligbyggelagene forestår formidlingen eller ikke”⁶⁵

Hensynet bak lovens innføring var dessuten at oppfatningen var at det er til forbrukernes fordel å få like regler for all boligomsetning.⁶⁶ Ønsket om like konkurransemuligheter er fremhevet som et overordnet hensyn som begrunner ønsket om å fjerne eller stenge for praksis med å belaste kjøper for formidlingen av andelen. En nærmere tolking av lovens ordlyd i emgl. § 4 -1 tas under gebyrdelen 5.3.

Eiendomsmeglingslovens kapittel 5 om blant annet taushetsplikt får etter endringen av loven anvendelse for boligbyggelags medvirkning til omsetning av borettslagsandeler jfr. § 2 -1 tredje ledd.

Bestemmelser jfr. emgl. § 2 -6 om forbud mot å drive annen form for virksomhet ble naturlig nok ikke gitt anvendelse for boligbyggelag, siden grensene for boligbyggelagets lovlige virksomhet reguleres i egen lov, jfr. bbl § 1.

⁶⁴ Innst. O. nr. 31 (1998 – 99) s. 13

⁶⁵ Ot. Prp. Nr. 31. (1998 – 99) s. 25

⁶⁶ Ot.prp. nr. 31. (1998 – 99) s. 24.

5 Gebyr – hjemmelspørsmål

Borettslag krever gebyr i ulike typer situasjoner for sine tjenester, som andelseier i borettslaget avkreves. Det kan være ulike typer situasjoner som utløser et behov for å dekke utgiftene fra hver enkelt andelseier, i stedet for gjennom fellesutgiftene som fordeles som månedlig husleie på beboerne. Her skal ses hen til behovet for å kreve gebyr for utgiftsdekning salgssituasjonen eller omsetning av andel i borettslag utløser for boligbyggelaget. Det kan derfor være formålstjenlig med en oversikt over gebyr som kreves i en rekke ulike boligbyggelag for det forretningsførerarbeid laget har i forbindelse med omsetning av andeler i borettslag.

5.1 Oppgavene ved omsetning av andel

Oppgavene som følger med rollen som medvirker til omsetning av borettsandeler kan gjennom avtale med boligbyggelaget spesifiseres i en forretningsførerkontrakt. Det følger av brl. § 46 (3) at styret ansetter forretningsfører, og gir instruks for denne.

Bestemmelsen i mønstermateriell 3.11.A, hovedpunkt B nr. 4 slår fast at ”overdragelsen av leiligheter skjer gjennom boligbyggelaget, som påser at lov og vedtekter blir fulgt”.

Oppgavene det gjelder er blant annet transport av dokumenter, godkjennelsesprosedyre, forkjøpsrettsbehandlingen, inngåelse av husleiekontrakt mellom ny andelseier og borettslaget og registrering av den nye andelseier i systemer for husleie som boligbyggelaget i egenskap av forretningsfører har ⁶⁷. Sistnevnte oppgave er tale om ajourføring av andelseierregister og i den forbindelse utskriving av betalingsblanketter. Med godkjennelsesprosedyrer siktes i første rekke til behandling av godkjenningsspørsmålet.

De to formene for medvirkning til omsetning -formidlingsvirksomhet boligbyggelag har ved omsetning av tilknyttede borettslagsandeler og vanlig eiendomsmeglingsvirksomhet vil ikke atskille seg vesentlig fra hverandre i praksis.

⁶⁷ Opplysningene om tolking av hovedpunkt B nr. 4 er gitt av NBBL til konkurransetilsynet i forbindelse med en høringsrunde 10. oktober 1996 vedrørende inngrep mot rutiner for avklaring av forkjøpsrett.

5.2 Gebyr til dekning av forretningsførerarbeid

Borettslaget må i alle fall regne med å dekke kostnadene forretningsføreren har med disse gjøremålene. Spørsmålet er for borettslaget om kostnaden skal deles på alle andelseierne, eller om kostnaden skal ligge på den som vil avhende andelen. I de fleste borettslag er ordningen at de enkelte andelseiere – enten avhenderen eller erververen av andelen – betaler kostnaden, kalt gebyr eller honorar. Behovet for å kreve gebyr for utgiftene sine med forretningsførsel er likevel ikke det eneste hensyn å ta i betraktning for borettslag og boligbyggelag.

En viktig forutsetning for effektiv konkurranse ved annenhåndsomsetning av andelsboliger at gebyrbruken ikke er urimelig eller favoriserer boligbyggelaget selv som formidler. Konkurransetilsynet har i en rekke år mottatt en rekke klager på boligbyggelagenes honorarpraksis uten at tilsynet har funnet grunnlag for å gripe inn. Klagene har dels gått på størrelsen av vederlaget og at kjøperen må betale vederlaget.

Innføringen av bestemmelser i eiendomsmeglingsloven var ment å gjøre denne honorarpraksis mer ensartet av hensyn til forbrukerne. Men en ensartet vederlagspraksis er likevel ikke oppnådd med innføringen av emgl.kap.4. Praksis viser at gebyr kreves uten forhåndavtale, og bestemmelsen jfr. emgl. § 4 -1 første ledd krever at det foreligger en avtale mellom den som krever honorar som er boligbyggelaget, og den som kreves et honorar, som er selger eller kjøper av andel.

5.2.1 Fakta om gebyr

Innledningsvis kan det være å gi en oversikt over eksempler på gebyrpraksis i enkelte boligbyggelag. Gebyr for andre situasjoner enn omsetning har vist seg vanskelig å få tak i en oversikt over⁶⁸.

Her tas utgangspunkt i tall fra OBOS vedrørende gebyr for omsetning av andeler i tilknyttede borettslag.

⁶⁸ OBOS opplyser til udnertegnede per mail at gebyr ikke benyttes i særlig grad utover ved omsetning av borettslagsboliger som boligbyggelaget medvirker til.

Nedenfor følger dessuten en oversikt over gebyr som andre boligbyggelag krever i forbindelse med en overføring av andel i borettslag et utvalg boligbyggelag.⁶⁹

Felles for boligbyggelagenes praksis er at gebyrene påkreves kjøper, for boligbyggelagets forretningsførsel og medvirkning til omsetning av bolig. Det kreves ikke noe gebyr av selgeren i de boligbyggelag som her har oppgitt tall, men det er kjent at det også - eller eventuelt bare - kreves gebyr av selgeren ved omsetning av borettslagsandel i andre boligbyggelag. Ett av disse er Bodø Boligbyggelag, som for øvrig har en praksis om at det kreves et vesentlig høyere gebyr av selgeren i tilfelle salget går gjennom ekstern eiendomsmegler og ikke boligbyggelaget. Dette vil drøftes særskilt under punkt 5.2.

Oslo Bolig og Sparelag (OBOS)

Boligbyggelaget opplyser at det skiller mellom situasjoner når forkjøpsretten blir benyttet og situasjoner der den ikke benyttes. OBOS krever følgende gebyr av kjøper ved omsetning av borettslagsboliger:

Eierskiftegebyr til forretningsfører kr 2 960,-

Transportgebyr til kr 1500,-

Gebyr per notering av pant/urådighet kr 1364

Dersom forkjøpsretten blir benyttet kreves det et eierskiftegebyr på kr 6 660,-

For øvrig er de andre gebyrene, etter OBOS' praksis de samme. Det kreves henholdsvis for transportgebyr kr 1500,- og for gebyr per notering av pant/urådighet kr 1 364,-

Sarpsborg og Omegn Boligbyggelag (SOBBL)

Standardgebyrene utgjør til sammen kr 6.350,-

Herunder omfattes etter det opplyste dekning for dokumentgebyr på kr 4.500 kroner, og også et noteringsgebyr på kr 1.850 kroner,-

Ringerike og Omegn Boligbyggelag (ROBB)

Laget opplyser at gebyr for

eierskifte hos dette laget for omsetning av bolig på er på kr 6.600,-

⁶⁹ Tallene er fra nettavisen Boligsamvirket. No Nyhet – 16.1.2004

Det opplyses fra dette boligbyggelaget at honoraret dekker følgende arbeidsprosesser; transport av dokumenter, overføring av leilighet, etablering av husleieforhold og føring av et rettsregister.

Skien Boligbyggelag (SOBB)

Boligbyggelaget har eierskiftegebyr i tråd med nye borettslover; 4 ganger rettsgebyret, tilsvarende om lag kroner 3000,-

Askim og Omegn Boligbyggelag (AOBB)

Boligbyggelaget opplyser at det krever et eierskiftegebyr på kr 7000,-

5.2.2 Adgang til å kreve varierende gebyr avhengig av utgifter

Fakta tallene viser at gebyrene varierer mye både i karakter og omfang. Det finnes ikke en "normaltariff" for gebyr i boligsamvirket. Det at boligbyggelagene har varierende gebyr har årsak i at verken lovverk eller private standardmønstre regulerer gebyrbruken i boligbyggelag. Dette er en del av dagens ordning, men er relativt ny; før hadde boligbyggelagene en ensartet gebyrpraksis basert på normer for honorar, men dette er avskaffet.

A/L Norske Boligbyggelags Landsforbund (NBBL) var den som produserte reglene for gebyr i boligbyggelag som en privatrettslig prisregulering. Organisasjonen ga veiledende honorarnormer for priser boligbyggelagene tar for tjenester som ytes til andelseiere. Dette måtte NBBL søke om dispensasjon for å kunne utgi til boligbyggelagene. Konkurransetilsynet kan ifølge konkurranseloven⁷⁰ § 3 – 9 ved enkeltvedtak eller forskrift dispensere fra forbudene i §§ 3 -1 til 3 – 4 dersom visse vilkår er oppfylt. Dispensasjon kan gis dersom ett eller flere av de i § 3 -9 nevnte vilkår kan oppfylles. Det er for det første at konkurransereguleringen innebærer at konkurransen i vedkommende marked forsterkes. Alternative vilkår er at det må forventes effektivitetsgevinster som mer enn oppveier tapet ved konkurransebegrensningen, eller konkurransereguleringen har liten konkurransemessig betydning, eller det foreligger særlige hensyn.

⁷⁰ Lov 11. juni 1993 nr. 65

NBBL hadde dispensasjon fra konkurranseforskriftene av 1. juli 1960 for avsnitt 4 om ”veiledende behandlingsforskrifter” i ”veiledende forretningshonorar”. Dette var lenge en gjeldende konkurranseregulering i boligsamvirket. Men ved vedtak av 31. desember 1992, med hjemmel i samme forskrifts § 6, ble søknaden fra NBBL om fortsatt dispensasjon for å utgi slike honorarnormer avvist. Normene ble fulgt slavisk av alle boligbyggelagene selv om hele 43 % av lagene ikke visste om disse normene dekker de egentlige kostnadene hvert enkelt boligbyggelag hadde, jfr. NBBL ”rundskriv til medlemslagene” NR – 92/25.

Prisdirektoratet fant at en slik honorarpraksis kunne gi seg utslag i urimelige priser overfor andelseierne i borettslagene. Prisdirektoratet uttaler i avslaget at den ikke kan se at konkurransereguleringen fremmer rasjonalisering eller tilsies av særlige interesser og heller ikke kan anses forenlig med allmenne interesser. Etter en totalvurdering fant direktoratet at NBBLs konkurranseregulering ikke lenger tilfredstilte sentrale betingelser i konkurranseloven § 3 -9 for å få fortsatt dispensasjonen.

Varierende priser for tjenester utført av boligbyggelagene er et ledd i begrensningen av boligsamvirkets selvbestemmelsesrett. Honorarsatsene skal nå, i stedet for å følge en fastsatt pris, fastsettes av boligbyggelagene selv etter en vurdering av om prisene dekker lagets egne kostnader. En mangel på honorarnormer som middel til ensretting av gebyrpraksis i boligbyggelagene kan derimot også gi seg utslag i urimelige prissetting, noe der finnes eksempler på blant boligbyggelag i boligsamvirket. Det er dette som er utgangspunkt for drøftelsene av boligbyggelags praksis om gebyr i det følgende.

5.3 Adgang til varierende gebyr avhengig av formidler?

Boligbyggelagene setter prisene overfor andelseierne i borettslagene basert på en idé om hva tjenesten for forretningsføreroppdrag i forbindelse med en overføring koster boligbyggelaget å yte. Boligbyggelagets egeninteresse i å få et formidleroppdrag kan derimot nedsette lagets evne eller vilje til å fastsette gebyr basert på et slikt regnestykke i tilfeller der salget går via en annen eiendomsmegler eller advokat - altså en ekstern megler.

En sak fra Bodø boligbyggelag viser at boligbyggelags frihet til å fastsette et eget gebyr kan by på problemer for andelseierne. I tillegg til å ta seg betalt for diverse opplysninger

og tjenester ved salg gjennom ekstern megler tar BBL også et ekstra gebyr på kroner 5000,- ved salg av borettslagsbolig gjennom ekstern megler. Det er klart at en slik praksis er ment å begrense andelseierens valgmuligheter, å søke å påvirke denne til å ikke velge en annen formidler enn boligbyggelaget.

Konkurransetilsynet har i brev av 18. februar 2000 til boligbyggelaget i Bodø bedt om en nærmere forklaring på dette ekstra gebyret på kroner 5000,- som belastes selger. Svaret fra BBL er at denne er til for å dekke boligbyggelagets kostnader med å dekke avklaring av forkjøpsrett.

Konkurransetilsynet skriver i brev av 21. november 2000 til klager i saken, som er NOTAR Eiendom Nordland AS (NOTAR), at konkurransetilsynet har registrert at en del boligbyggelag krever forholdsvis høye gebyr/honorar for å avklare om noen av lagets medlemmer vil bruke forkjøpsretten ved salg gjennom ekstern megler.

Det uttales i brevet at konkurransetilsynet oppfatter det slik at ”en del boligbyggelag ikke skiller klart mellom sin rolle som forretningsfører og sin rolle som eiendomsmegler”. Videre skriver konkurransetilsynet at boligbyggelagets rolle som forretningsfører med enerett til å avklare forkjøpsretten ”kan føre til at de mest effektive prosedyrer ikke blir tatt i bruk og til at krav om honorar blir satt for høye i forhold til det nivået som ville gi den beste ressursbruken”.

Utover dette ga ikke konkurransetilsynet i første omgang noe pålegg til det aktuelle boligbyggelaget som var innklaget for Forbrukerombudet. Tilsynet skriver i brevet til klager at saken om boligbyggelagenes godtgjørelse vil tas opp av konkurransetilsynet i sin høringsuttalelse til NOU 2000: 17, det vil si forslaget til de nye borettslovene.

Den som yter en tjeneste har krav på vederlag for dette på samme måte som en som selger en vare, hevdes det fra boligbyggelag. Dette er også BBLs argumentasjon i den aktuelle saken ovenfor.

For BBLs del er det klart at kostnadene neppe vil være ulike i forhold til å avklaringen av forkjøpsretten gjøres i forbindelse med et salg gjennom eget boligbyggelag eller gjennom en annen mellommann.

Det urimelige forhold i saken er især at gebyret er så vidt forskjellig som at prisen dobles ved salg gjennom ekstern megler. I tillegg til at dette begrenser andelseiernes frie overdragelsesrett med hensyn til valg av megler, er dette et vilkår som er egnet til å begrense konkurransen på markedet. Vilkåret er egnet til å opprettholde boligbyggelagets dominerende stilling i markedet for omsetning av andeler i tilknyttede borettslag, og virkningen er at konkurransen begrenses, i strid med § 3 – 10 i konkurranseloven. Redusert konkurranse vil kunne føre til høyere priser, dårligere kvalitet, lavere servicegrad eller på andre måter gi en mindre effektiv omsetning av borettslagsandeler.

Det hører med til saken at BBL fikk varsel om et mulig inngrep av konkurransetilsynet dersom det ikke endret sin praksis innen 16.januar dette år.

Dette ble ikke gjort, for det ble det truffet slikt vedtak av 26. februar 2004. Dette er et forbud med hjemmel i konkurranseloven § 3 – 10 mot at Bodø Boligbyggelag setter vilkår, herunder priser og gebyrer, for avklaring av forkjøpsrett for andeler i tilknyttede borettslag som favoriserer boligbyggelagets egen eiendomsmeglervirksomhet på bekostning av konkurrerende eiendomsmeglere. Samtidig påbys boligbyggelaget å endre nåværende avtaler og eller vilkår som er i strid med dette forbudet. Vedtaket ble ikke påklaget innen tre ukers fristen.

En spørreundersøkelse utført av konkurransetilsynet avdekket at utover BBL var det bare ett av 20 spurte boligbyggelag som hadde vesentlig høyere pris for avklaring av forkjøpsrett dersom annen eiendomsmegler enn boligbyggelagets megler står for salget. Dette ene boligbyggelaget endret sin praksis etter varsel om inngrep, slik at BBL bryter således med etablert praksis i andre boligbyggelag.

5.4 Ikke avtalt honorar– plikter avhender å betale da?

Ulik størrelse på gebyr for det forretningsførerarbeid boligbyggelag gjennomfører på grunnlag av hvem som formidler et salg og ikke reelle kostnadsøkninger, er urimelig og dessuten i strid med konkurranseloven jfr. ovenfor.

Men den senere tid er det reist spørsmål om det er hjemmel for å kunne kreve gebyr av avhenderen.

Det at boligbyggelaget og en kjøper av en andel kan inngå en gyldig avtale om pris, gebyr eller honorar for lagets tjeneste, er uomtvistet. Bestemmelsen om at vederlag for eiendomsmegling bare kan kreves av oppdragsgiver, som normalt vil være selger. jfr. emgl. § 4 -1 første ledd. Bestemmelsen om vederlag krever også etter sin ordlyd jfr. ”avtalt i oppdraget” at her foreligger avtale på forhånd før vederlag kan kreves av avhenderen.

Tvilen om gebyrets rettslige grunnlag knytter seg til den situasjon hvor slik avtale mellom avhender og boligbyggelaget ikke foreligger på forhånd. Spørsmålet vil da være om det er i strid med borettslagsloven å kreve gebyr som vilkår for avhendelsen av avhenderen?

En type omsetning kan være den som skje mellom foreldre og barn. Et fellestrekk ved denne overføringen er at den kun viser seg ved at borettslaget får melding om at andelen har skiftet eier. Avtale mellom andelseier og boligbyggelaget blir det ikke snakk om – partene bestiller ikke en tjeneste fra laget.

Det er tvilsomt hvor langt gebyret er lovlig i forhold til brl. § 15. Gebyr berører også de materielle prinsipper om fri overdragsesrett, og det er i dette tilfellet stilt spørsmål ved om gebyrene er rettslig fundert.⁷¹ Loven gir en rett til å avhende andelen, og åpner ikke for at borettslaget kan sette andre vilkår, verken i avtale eller vedtekt. Et krav om gebyr har ikke sin hjemmel i loven. En slik tolking av lovens ordlyd har støtte i forarbeidene til de nye borettslovene, som med grunnlag i en slik tolking av brl. § 15 går inn for å innføre en eksplisitt hjemmel for gebyr. Her uttales at;

⁷¹ Jfr. Kåre Lilleholts uttalelse til NRKs program ”FBI” om at gebyrene var ulovlige, som bidro til å sette søkelyset på debatten som verserte i boligsamvirket, og som foranlediget denne avhandlingen.

” heile utvalet meinte at krav om vederlag til laget i samband med eigarskifte må ein sjå i samanheng med andre vilkår for eigarskifte. Laget kan ikkje stå fritt til å krevje kva vederlag som helst.”⁷²

Departementet uttaler i merknadene vidare at det slutter seg til lovutvalget⁷³ sitt syn, om å innføre en adgang for laget til å kreve et vederlag som står i forhold til de reelle kostnadene laget blir påført på grunn av eierskiftet. Dette er også vedtatt i den nye borettslovens § 4 - 6. Begrunnelsen er at loven ikke har hjemmel i loven, og det gis derfor et slikt hjemmelsgrunnlag i denne bestemmelsen.

Synet om at brl. § 15 stenger for gebyr som ikke er avtalt, er også hevdet i juridisk teori ⁷⁴. Det er også fastslått i en underrettsdom at gebyr ikke kan kreves uten forhåndsavtale med den som belastes og bare på grunnlag av foreningspraksis.⁷⁵

Spørsmålet vil i det videre være om det er rettslig grunnlag for gebyr i andre bestemmelser i borettslagsloven. Her vil den gebyrpraksis og karakteristikker av hva gebyrene er ment å dekke som er gjennomgått i punkt 5.2.1 trekkes inn som momenter til det eventuelle rettslige grunnlag for honorar.

Boligbyggelagene henviser til at gebyret skal dekke godkjenningsprosedyrer.

Ved overføring av andelen utenfor den nære omkrets må en ny andelseier godkjennes av borettslaget jfr. brl. § 16 første ledd. Men godkjenning kan ikke nektes uten saklig grunn jfr. brl. § 16 tredje ledd første punktum. Loven kan her tenkes gi grunnlag dersom en kan legge til grunn at borettslaget kan nekte slik godkjenning om gebyret ikke dekkes av avhenderen. Dette må i tilfelle vurderes konkret i forhold til det enkelte borettslag som har nektet godkjenning på et slikt grunnlag.

⁷² Ot.Prp. nr. 30 (2002 – 2003) s. 263

⁷³ NOU 2000: 17, om dette syn s. 123.

⁷⁴ Jfr. Kåre Lilleholts uttalelse til NRKs program ”FBI” om at gebyrene var i strid med borettslagsloven.

⁷⁵ Indre Follo Tingrett 7.november 2003 avsagt 7. november 2003.

Det fremgår av gebyrpraksis at gebyrenes størrelse varierer ganske mye fra boligbyggelag til boligbyggelag. Er gebyret for eksempel urimelig høyt i forhold til hva andre boligbyggelag tar for samme tjenesten for avhendelen, kan det tenkes at det vil være usaklig grunn å nekte godkjenning fordi andelseieren nekter å dekke gebyret. Ligger gebyret på omtrent samme nivå er gebyrbruken i samsvar med etablert praksis i boligbyggelag, noe som kan tale for at det er saklig å nekte slik godkjenning.

Boligbyggelagene henviser også til at de tar et gebyr til dekking av kostnader i forbindelse med føring av et rettsregister.

Forretningsføreren – boligbyggelaget – kan ta betalt av borettslaget for å føre andelsregister. Det kan gjerne være avtalt en pris for dette arbeidet i forretningsførerkontrakten, noe som er vanlig jfr. standarddokumentet om forretningsførerkontrakten gitt i møn.dok. 3.11.A. Men dette er ikke en avtale mellom avhender eller erverver av andelen. To parter kan ikke uten særskilt grunnlag binde en tredjeperson ved avtale mellom seg. Noe slikt særskilt grunnlag kan ikke sies å foreligge her.

I mange tilfelle gjelder det forkjøpsrett når andelen blir overført. Boligbyggelaget må da avklare forkjøpsretten. Men dette gjelder en tjeneste til andelseierne, og ikke en tjeneste til avhenderen selv. En slik gebyrordning må i tilfelle opplyses opp om innad i laget overfor andelseierne slik at de er klar over hvilke kostnader det er forbundet med å overdra andelen.

Enkelte boligbyggelag peker på at utgifter forbundet med å gjennomføre panteoverføringer og så videre koster, og det er dette honoraret eller gebyret skal dekke.

Pant i borettslagsandel får vern ved melding til borettslaget og overlevering av andelsbrev og innskuddbevis fra andelseier til panthaver. Fra før av sitter borettslaget med første prioritet og har derfor får brevet overlevert allerede som panthaver når hjemmelsdokumentet blir pantsatt på annen prioritet. Det som skjer er at en ny panthaver kan melde fra til første panthaver om sitt pant i stedet for å få dokumentene overlevert til seg. Men det kan nok hevdes at første panthaver kan nekte å sitte med dokumentene på vegne av andre, eventuelt nekte å gjøre det mot betaling. Dette kan

være et visst grunnlag for gebyr, siden dette er en tjeneste som laget yter andelseier. Gebyr kan nok også kreves for å stadfeste at melding om pantsettelse er mottatt av laget.

Boligbyggelaget kan være megler ved omsetning av borettslagsboliger etter bbl. § 1 -1 annet ledd bokstav e. jfr. emgl. § 2 -1 annet ledd. For dette arbeidet kan selvsagt boligbyggelaget kreve vederlag. Tidligere så en denne formidlingen nærmest som et ledd i forretningsførselen, og det var uvanlig at andre meglere var inne i bildet. Det har endret seg, og i dag har andre meglere en ikke liten del av omsetningen. Da skal ikke boligbyggelaget ha noe meglerhonorar, og situasjonen er som den omtalt ovenfor.

5.5 Ikke avtalt honorar– plikter kjøper å betale da?

En forretningsføreravtale mellom de to selskapene kan ikke gi grunnlag for å sende regningen videre til kjøperen like lite som den kan det overfor avhenderen. For øvrig vil de samme momentene mot at gebyr kan kreves uten forhåndavtale med kjøper som overfor avhenderen gjøre seg gjeldende. Det er ikke adgang for å kreve gebyr av kjøperen heller uten forhåndsavtale.

I den nye borettslagsloven som er vedtatt er gebyrspørsmålet regulert. For arbeid med eierskifte og godkjenning av ny andelseier kan borettslaget kreve opp til fire ganger rettsgebyr, det vil si om lag kroner 2 960,- av avhenderen.

Det er etter loven ikke adgang til å kreve noe av erververen. Det er dessuten gitt særlige regler om større gebyr om lag kroner 3 700,- i tilfelle raskere avklaring av forkjøpsretten, også dette kan bare kreves av avhenderen. Men brukes forkjøpsretten skal pengene gis tilbake til avhenderen etter loven, samtidig som regningen skal sendes til den som benytter seg av forkjøpsretten.

Med den nye loven for borettslag får vi et grunnlag for to av de viktige gebyrene, og det blir satt et tak for hvor mye som kreves og av hvem det kan kreves.

Men inntil de nye borettslovene er vedtatt av stortinget er grunnlaget for gebyr noe som det er boligbyggelaget som må vise til for de gebyrene.

En nokså vanlig praksis er at det samtidig med kunngjøring av salget av en borettslagsleilighet og oppfordring om forkjøpsretten til å bli benyttet av andelseiere, også gjøres oppmerksom på at dette gebyret for eierskiftet vil bli krevet av erverver. For avhender kan dette for eksempel gjøres klart i husleiekontakten andelseier inngår med borettslaget. Da vil gebyr måtte anses avtalt på forhånd med partene, som vil kunne gi et rettslig grunnlag for å påkreve honorar jfr. emgl. § 4 – 1.

6 Litteraturliste mv

- Christian Fr. Wyller: Oppløsning og forkjøpsrett i Borettslag. Universitetsforlaget 1979
- Fleischer Carl August (1981) ”Borettslag og eiendomsrett – noen juridiske synspunkter”
- John Grini og Kåre Lilleholt: Borettslovene Kommentartutgave. Oslo 1983
- Victorin, Anders og Peter Melz: Bostadratt (Tredje opplagan Stockholm 1988)
- Christian Fr. Wyller: Boligrett. Bergen 1992
- John Grini og Kåre Lilleholt: Borettslovene Kommentartutgave. Oslo 1993
- Samvirkeboka 2. Samvirkeutvalget. Oslo 1996
- Erik Boe: Innføring i Juss, juridisk tenkning og rettskildelære Oslo 1996
- Torstein Eckhoff og Han E. Helgesen: Rettskildelære Tano Aschehoug 1997
- Christian Fr. Wyller: Boligrett. Bergen 2000
- Nettavisen Boligsamvirket no.nyhet 16.1.2004.
- A/ Norske Boligbyggelags Landsforbund Mønstermateriell i Boligsamvirke for forretningsførerkontrakt punkt 3.11. A 16.10.87